كتاب المبسوط
للسرخسي

MEBSÛT

1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Serahsî

(1009-1090)

Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

27. Cilt

Gümüşev
İstanbul 2011

27. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-142	HÜSEYİN KAYAPINAR	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
142-191	M.TALHA ODABAŞI	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: I

ISBN: 978-605-5779-00-9

I. Baskı 2008

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 1000 adeti kapsayan ikinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa cad. No:4 Ataşehir / İstanbul
www.egebasim.com.tr ~ Tel: +90 216 470 44 70

İSTEME ADRESİ

GÜMÜŞEV YAYINCILIK

Merdivenköy Mah. İmamramiz Sok. No:39/A Kadıköy/İSTANBUL
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com ~ www.gumusev.com.tr

İÇİNDEKİLER

BİNİT VE YÜK HAYVANININ CANA VERDİĞİ ZARARLAR VE TAZMİNİ 1

Üzerine binilmiş hayvanın verdiği zararlar 1
Hayvana binenle süren ve çekenin farkı 5

YOLA YAPILAN BİNA ÇIKINTILARININ VE YOLA BIRAKILAN ŞEYLERİN GEÇENLERE VERDİĞİ ZARARLAR 6

YIKILMAYA YÜZ TUTMUŞ DUVARA AİT HÜKÜMLER 10

Yıkılmak üzere olan duvar 13

KUYU VE KUYUDAN KAYNAKLANAN ZARARLAR 17

İstihdam edenin sorumluluğu 18

KANAL AÇMAK 27

CAMİDE VEYA ÇARŞIDA VERİLEN ZARARLAR 28

Caminin kullanımı ve sonuçları 28
Çarşının kullanımı ve sonuçları 30

KÖLENİN CİNAYETİ 31

Kadının bedelinin eksik oluşunun nedeni 38

KÖLENİN KAZDIĞI KUYUYA BİRİSİNİN DÜŞÜP ÖLMESİ 58

KAMUYA AİT YOLA ÇIKINTILARIN VE YOLA BIRAKILAN ŞEYLERİN GEÇENLERE ZARAR VERMESİ 65

Çıkıntı 65

GASPEDİLEN KÖLENİN CİNAYETİ 66

MÜKÂTEBİN CİNAYETİ 78

İKİ KİŞİ ARASINDA ORTAK MÜKÂTEBİN CİNAYETİ 85

MÜDEBBERİN CİNAYETİ 90

İKİ KİŞİNİN ORTAK OLDUĞU MÜDEBBERİN CİNAYETİ 102

MÜKÂTEBİN YANLIŞLIKLA İŞLEDİĞİ CİNAYET 106

CİNAYETLER 109

Cinayetin tanımı ve mahiyeti 109
Müdebberle ilgili cinayetler 115
Mükâtep ile ilgili cinayetler 132

DİYETLER (MEÂKIL) 165

Diyetin hangi cinayetlerde gerektiği ve nedeni 165
Yanlışlıkla yapılanın diyetini âkılenin yüklenmesi ve nedeni 166
Âkılenin kapsamı 166
Diyetin ödenme süresi 168
Yara diyetinin ödenmesi 169
Kadın ve çocuğun âkıledeki yeri 170
Divan dışı kişiler 173
Kısas gerekmeyen kasıtlı öldürmede diyet 174
Öldürenin şehri dışındaki yerleşim birimlerinin durumu 175
Öldürenin kütüğü dışındaki yerdeki ailesinin durumu 175
Şehirlinin âkılesi 176
Zimmînin âkılesi 176
Müslümanın kafir karşısındaki âkıleliği 176
Hükmedilmeyen diyette sulh 185
Öldürenin durumunun değişmesinde âkıle 186
Âkılenin değişmesinde durum 186

VASİYET 188

Vasiyetin niteliği ve mahiyeti 188
Hadisin âyeti neshetmesi 190
Mürsel Hadislerin delil sayılması 190
Umûmu belvâ 191
Vasiyetin geçerli olduğu mal varlığı 191
Yakınına vasiyetin durumu 195
Sonra olan vasiyetin uygulanması 196
Hac vasiyeti 196
Müslümanın Hıristiyana vasiyeti 197
Mirasçıların vasiyete izni 198
Doğum sancısı çeken kadının vasiyeti 207

Ölüm hastalığının tanımı ... 207
1/3'i aşan vasiyetlerin geçerliliği ... 208
Vasiyete onay verme ... 208
Ailenin kapsamı ... 214
Vasiyetten vazgeçme sayılan davranışlar ... 222

HAC KONUSUNDA YAPILAN VASİYET ... 237

Bedelin hac farizasını yapmış olup olmaması ... 239
Hacda kadının bedel olup olmayacağı ... 239
Hacca bedelin memleketten gönderilmesi ... 240

MİRASÇIYA, ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE VE KATİLE YAPILAN VASİYET ... 245

Mirasçıya vasiyetin durumu ... 245
Vasiyet ve ikrarın farkı ... 246
Vasiyetin mahiyeti ... 246
Köleye vasiyyet ... 247

GELİR VE HİZMETİN VASİYET EDİLMESİ ... 256

Muhâyee ... 257
Âriyet ... 258
Erşin tanımı ... 263
Taşınırların vakfı ... 270

KARMA İNDEKS ... 275

بسم الله الرحمن الرحيم

BİNİT VE YÜK HAYVANININ CANA VERDİĞİ ZARARLAR VE TAZMİNİ

[27/2]

Üzerine binilmiş hayvanın verdiği zararlar

Yolda giderken birisinin üzerine binmiş olduğu bir hayvana, başka birisi bir şey dürtse veya vursa ve hayvan arka ayağı ile bir kişiyi tepip öldürse bunun sorumluluğu binmiş olana değil, dürtene aittir. Çünkü onun dürtmesi suçtur. Bundan doğan sonuçların sorumluluğu ona aittir.

Yolda giden hayvanın arka ayağı ile teptiği boşa gider (hederdir). Bu bize, Ömer (r.a.) ve Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'dan rivayet edilmiştir. Hayvan, kendisine bir şey dürten kişiyi teperse kanı boşa gider (hederdir). Çünkü hayvanın bu tepmesi, onun dürtmesinin etkisiyle olmuştur. Öyle olunca, kendi kendisine karşı cinayet işlemiş gibi olur.

Hayvan bu dürtmeden dolayı sırtında binmiş olan kişiyi yere atsa ve onu öldürse, diyeti dürten kişinin âkılesinedir. Çünkü bu ölüme neden, onun dürtmesi ve cinayetidir. Hayvan bu dürtmeden dolayı, birisinin üzerine sıçrayıp öldürse veya birisini tepeleyip öldürse, bunların diyeti de dürtenin âkılesi tarafından ödenir. Çünkü bu ölümler onun dürtmesinden dolayı olmuştur. Bu konuda hayvanın durur vaziyette olması ile hareket durumunda olması arasında fark yoktur. Çünkü ölenin ölümüne, dürtme neden olmuştur. Dolayısıyla ödeme, dürtenin âkılesinedir.

Hayvana, üzerinde binmiş olanın izni ile dürtme durumunda dürtene sorumluluk yoktur. Sanki binen kendisi dürtmüş demektir. Yine bu kimseye, hayvan yürürken dürtmesinden dolayı ödeme gerekmez. Çünkü üzerindeki kişi hayvan yürürken kendisi dürtseydi sorumluluğu olmayacaktı. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

الرِّجْلُ جُبَارٌ

"Hayvanın arka ayağı ile işlediği cinayet hederdir."[1] buyurmuştur.

Bir kimse, üzerindeki kişinin izni ile hayvana dürtse ve o da başka birisini çiğnese; eğer hayvan dürter dürtmez çiğnemişse, dürten ve binen tarafından ödenir. Çünkü dürten, hayvanın üzerindeki kişinin izni ile dürtünce onu süren gibi olur. Hayvana binmiş olan da hem binen hem de sürendir. Öyle olunca, ölenin diyetini yarı yarıya ortak verirler. Fakat hayvan kendisine dürtüldükten hemen sonra değil de, bir süre sonra çiğnerse ödeme sadece binene aittir. Çünkü dürtenin eylemi son bulmuş, binenin eylemi kalmıştır.

---

[1] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/423; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/400; Ebû Dâvûd, Diyât 27; Dârekutnî, *Sünen*, III/152.

Bir kişinin sürdüğü hayvana, onun izni olmadan birisi dürtse ve hayvan bir adama çifte atıp öldürse, ölenin ödenmesi dürtene aittir. Hayvanı birisinin çekmesi durumunda da böyledir. Çünkü bu ölüm, dürtmeden dolayı olmuştur. Fakat hayvanı sürenin veya çekenin izni ile dürter de hayvan çifte atıp birisini öldürürse, dürtene de çekene veya sürene de ödeme gerekmez. Çünkü bu durumda dürten, sürücü olmuştur, hayvanın arka ayağı ile verdiği zarar ise boşa gider (hederdir).

Bir kimse bir hayvanı yularından çekse, başka birisi de ona dürtse ve hayvan çekenin elinden kurtulup hemen birisini öldürse, bunun tazminatı dürtenedir.
[27/3] Çünkü hayvanın elinden kurtulması ile çekenin çekme hükmü son bulmuş, dürten suçlu durumuna gelmiştir. Dolayısıyla ödemesi ona ait olur.

Dürten köle olursa, hayvanın verdiği zararın ödenmesi kölenin boynunadır. Sahibi isterse cinayetin diyetini verip kölesini alır, isterse diyete karşılık köleyi ölenin yakınlarına verir. Çünkü bu, kölenin eliyle işlediği cinayet gibidir.

Hayvana dürten çocuk olursa, işlediği cinayetin diyetini, tıpkı yetişkinde olduğu gibi, âkılesi verir.

Hayvan, yola birisi tarafından dikilen bir şeye çarpar ve bir kişiye çifte atıp öldürürse, diyeti o şeyi diken verir. Çünkü onu yola dikmekte haksızdır. Onun hayvana değmesi, diken kişinin dürtmesi gibidir.

Hayvanı üzerinde yolda giden bir kimse, başkasına ait bir köleye, o hayvana dürtmesini emretse, o da dürtse ve hayvan birisine tekme atsa bundan dolayı kimse sorumlu tutulmaz. Çünkü kendisine emir verilen kişinin yaptığı, -emir verilen ister köle olsun ister özgür, emir verenin yaptığı gibidir. Hayvan, kölenin dürtmesinin hemen peşinden birisini çiğneyip öldürse, ölenin diyetinin yarısını binenin âkılesi verir, yarısı da kölenin boynunadır. Sahibi isterse o diyeti verip kölesini alır. İsterse köleyi yarım diyete karşılık ölenin mirasçılarına verir. Fakat bundan sonra köle sahibi, kölenin değeri ile yarım diyetten hangisi azsa onu, emir veren kişiden alır. Çünkü hayvana dürtmekte kullanmakla köleyi gaspetmiş sayılır. Bu nedenle köleye bir zarar gelirse, sahibi o zararı kullanan kişiden alır. Hayvan sahibinin köleye hayvanı çekmesini veya sürmesini emretmesi durumunda da böyledir.

Eğer hayvana binmiş olan kişi köle olsa ve başka bir köleye hayvanın sürmesini emretse, hayvan da bir kişiyi çiğneyip öldürse; ölenin diyeti iki kölenin boynunadır. Sahipleri isterlerse onları ölenin mirasçılarına verirler. İsterlerse diyeti ödeyip kölelerini ellerinde tutarlar. Binmiş olan köle, ticarete izinli değilse onun sahibinin, süren kölenin sahibine karşı bir sorumluluğu olmaz. Ancak bu köle özgürlüğüne kavuşursa o zaman öder. Çünkü onun sorumlu olmasının nedeni, köleyi sözle kullanmasıdır. İzinli olmayan köle de özgürlüğüne kavuşuncaya kadar, sözünden dolayı sorumlu tutulamaz. Özgürlüğüne kavuştuktan sonra, emrettiği kölenin değerini verir. Hayvana binmiş olan köle, ticarete izinli veya mükâtepse

(efendisinin kendisi ile belirli bir mal getirmesi koşuluyla özgürlüğünü vermesi için anlaşma yaptığı köleyse), emrettiği köle sahibinin ödediği, onun boynunda borç olur. Çünkü o da, sözlü kullanımdan dolayı sorumlu tutulmaz. O sırada süren de aynı şekilde sorumlu tutulmaz.

Bir kimse, kamuya ait bir yolda bir deve katarı çekse; katarın başındaki veya sonundaki hayvanın çiğnediği kişinin ödenmesi katarı çekene aittir. Onunla birlikte bir de arkadan süren varsa, sorumluluk ikisi arasında ortak olur. Çünkü çeken ve süren kişiler, hayvanın çarparak veya başka bir şekilde verdiği zarara neden olmuşlardır. Öyle olunca, nedende ortak oldukları için ödemede de ortaktırlar. Çünkü kamuya ait yolda hayvan çekmek ve sürmek, binmede olduğu gibi, ancak başkasına zarar vermemek kaydıyla mübahtır. Binenin sakınılması mümkün olan bir şeyle, telef ettiği şeyi ödeyeceği gibi, çeken ve süren de öder. Hepsindeki ortak gerekçe, hayvanın onun elinde oluşudur. Öyle olunca, hayvanı çeken veya süren kişinin onu çevirmekte imkan ölçüsünde başkasına zarar vermekten sakınması gerekir.

Eğer katarı çeken ve sürenle birlikte, katarın ortasında bir sürücü daha olursa, verilen zararın ödenmesi üçüne ait olur. Çünkü ortadaki sürücü, önündeki hayvanları sürüyor, arkasındakileri çekiyor demektir. İmkan oranında zarar vermekten kaçınması gerekir. Ödeme konusunda sürücü ile çekici eşittir. Bu kişinin bazen ortada, bazen başta bazen de sonda gitmesi durumunda da böyledir. Çünkü o, bu durumların hepsinde katar için ya sürücü ya da çekicidir. [27/4]

Bir kimse katarın ortasındaki bir deveye binmiş olsa, develeri hiç sürmese önündeki develerin verdiği zararlardan dolayı kendisine hiçbir sorumluluk yoktur. Çünkü o, önündeki hayvanların sürücüsü değildir. Sürme işlemi, hayvanı azarlamak ve ona vurmakla olur. Bu kişide ise böyle bir eylem yoktur. Fakat bu kişinin binmiş olduğu deve veya arkasındaki develer birisine zarar verirse, bu zararın ödenmesinde diğer sürücü ve çekiciye ortak olur. Üzerinde binmiş olduğu devenin verdiği zarardan sorumlu tutulmasının gerekçesi, ödeme konusunda binenin süren ve çekene ortak olması kuralıdır. Arkasındaki develerin verdiği zarardan sorumlu tutulmasının gerekçesi de onun, arkasındaki develerin çekicisi sayılmasıdır. Çünkü arkasındaki devenin yuları, onun binmiş olduğu devenin semerine bağlıdır. Üzerinde binmiş olduğu devenin yürümesi, binene bağlanır. Bu yönden o, arkasındaki hayvanın çekicisi sayılır.

Hulvânî'den sonra yaşayan bazı Hanefî âlimleri (müteahhirûn), bu hükmün, arkadaki devenin yularının ortadaki devede binmiş kişinin elinde olması durumunda söz konusu olduğunu söylerler.

Fakat bu kişi deve üzerinde uyuyorsa veya hiçbir şey yapmadan oturuyorsa, arkasındakini çekici sayılmaz. Dolayısıyla arkadaki devenin bu durumda verdiği

zarardan sorumlu tutulmaz. Onun verdiği zarar konusunda, devenin üzerine konulmuş eşya gibi sayılır.

Yabancı birisi bir deve getirip, çekicinin haberi olmadan katara bağlasa ve bu deve birisini öldürse, katarın sürücüsü yoksa bunun sorumluluğu da çekiciye aittir. Çünkü o deveyi de aynı çekici çekmektedir. Çekmek, ödemenin sabit olmasının nedenidir. Ödeme nedeni sabit olunca, devenin bağlandığını bilmeyişi sorumluluğunu düşürmez. Fakat daha sonra çeken kişi, ödediği tazminatı deveyi bağlayan kişiden alır. Çünkü deveyi katara bağlamakla onun zararına deveyi bağlayan neden olmuştur. Yaptığı işte haksızdır. Dolayısıyla katarı çeken kişi, onun yüzünden uğradığı zararı ondan alabilir.

Eğer yabancı kişi, bağladığı deveyi başka yerden getirmeyip orada duran bir deveyi bağlar ve sonra çekicisi katarı çeker ve o deve bir zarar verirse, bunun ödenmesi çekiciye aittir. Deveyi katara bağlayana da başvuramaz. Çünkü çekici çekme işini, diğer deveyi bağladıktan sonra başlatmıştır. Böyle olunca, önceki meselenin aksine onun eyleminin hükmünü kaldırmıştır. Önceki meselede ise deveyi, çekici katarı çekerken bağlamıştı. Çekici katarı, yabancının deveyi bağladığı durum üzere çektiği sürece, karşılaştığı ödeme zorunluluğunun nedeni, deveyi bağlayandır.[2] Dolayısıyla önceki meselede çekenin, bağlayana başvurma hakkı doğar.

İki meselede de katarı çeken kişi, birisinin katara deve bağladığını bilir ve o durumuyla katarı çekerse, ödediği şeyden dolayı bağlayan kişiden bir şey isteyemez. Çünkü katarı, diğerinin bağladığını bildikten sonra çekince, o devenin sorumluluğunu almış olur. Sanki öteki kişi deveyi, onun izni ile bağlamış demektir.

Devedeki yük birisinin üzerine düşer ve onu öldürürse veya yere düşer de yürüyen birisinin ayağı takılır ölürse, bunun ödenmesi katarı çekene aittir. Eğer onunla birlikte bir de sürücü varsa, ödeme sorumluluğu ikisinin olur. Çünkü eşyanın düşmesi kaçınılması mümkün şeylerdendir. Devenin üzerine iyice bağlanarak düşmesi önlenebilirdi. Çekici ve sürücünün bağlamadaki bir kusurundan dolayı düşer. Öyle olunca, sanki sürücü kendi eliyle düşürmüş gibi olur. Dolayısıyla onun düşmesiyle ve düştükten sonra kendisine çarparak telef olanın diyetini öder. Çünkü bu, kamuya ait bir yolda, deve çekicisinin meydana getirdiği bir şeydir.

Bir kimse hayvanının üstünde kamuya ait bir yolda giderken hayvan, birisinin
[27/5] koyduğu bir taşa veya birisinin yaptığı bir engele çarpsa ya da birisinin döktüğü suya basıp kaysa ve bir kişinin ölümüne neden olsa, bunun ödenmesi, sayılan

---

[2] Buradaki dört cümle, basılı nüshada bulunmamaktadır. Onun yerine yanlış bir cümle girmiştir. Bu, basım yanlışlığı olmalıdır. Yazma nüsha metnin gelişine daha uygundur. Tercüme yazma nüshaya göre yapılmıştır. Serahsî, *el-Mebsût*, Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 No'lu kayıt, Varak no: 247 b.

engelleri yola koyana aittir. Çünkü onun, kamuya ait bir yolda bu tür şeyler yapması yasaktır. Çünkü yol, insanların yürümesi için yapılır. Öyle olunca orada yürüyenlere zarar veren veya yürümelerini engelleyen bir şey yapmak yasaktır. Bu yolla, bu şeyleri yapan kişi, hayvanı üzerine düştüğü kişinin üzerine sürmüş gibi olur. Dolayısıyla ödenmesi biniciye değil, ona ait olur.

Bazı âlimlerin dediklerine göre bu hüküm, hayvana binmiş olan kişinin yolda bu engellerin bulunduğunu bilmemesi durumundadır. Fakat bunların varlığını bilir de buna rağmen hayvanı oradan sürerse, hayvanın üzerine düşüp öldürdüğünü ödeme, onun görevi olur. Çünkü öncekinin eylemine, başka birisinin kendi seçimi ile yaptığı başka bir eylem eklenmiştir. Bununla da, önceki eylemin hükmü kalkmıştır. Dolayısıyla ödeme, ona gerekir. Bu, birisinin yola koyduğu taşı, diğer birisinin başka bir tarafa çekmesi ve bir kişinin ona çarpıp ölmesi gibi olur. Çünkü bu durumda ödeme, taşı ilk koyana değil, yerini değiştirenedir.

Hayvana binenle süren ve çekenin farkı

Bir kimse hayvanı üzerinde kendi mülkünde giderken, hayvan ön veya arka ayağıyla birisini çiğneyip öldürse, binene hem diyet hem de kefaret gerekir. Çünkü hayvanın üzerinde binmiş olan kişi, hayvanın çiğnediği kişiyi doğrudan öldürmüş sayılır. Ödeme konusunda, silah atmada olduğu gibi, doğrudan öldürmenin kendi mülkünde olması ile başkasının mülkünde olması arasında fark yoktur. Kendi mülkünde silah atıp da birisini öldüren kişiye, öldürülenin diyetini ödeme gerekir.

Bir kimse kendi mülkünde hayvanını yularından çekse veya arkadan sürse ve hayvan birisini çiğneyip öldürse kendisine ödeme gerekmez. Çünkü bu durumda o, hayvanı cinayet yerine yaklaştırmak suretiyle sadece ölüme neden olmuştur. Neden olan, neden olduğu şeyde haksız ve sınırı aşmış olduğu zaman öder. Kendi mülkünde hayvanını süren veya çeken kişi de sınırı aşmış olmaz. Bu, kendi mülkünde otururken birisinin ona takılıp düşmesine benzer. Kendi mülkünde hayvanına binili olanla, süren veya çeken arasındaki farka delil şudur: Yolda hayvanı süren veya çekene, hayvanın çiğneyip öldürmesinden dolayı kefaret gerekmez. Çünkü öldürme doğrudan kişinin eylemi değildir. Binmiş olana ise kefaret gerekir.

Sahibinin mülkünde durdurduğu hayvan, kendi ailesinden birisine veya oraya izinli ya da izinsiz giren yabancı birisine vurup öldürse, sahibine ödeme gerekmez. Çünkü o, hayvanın kendi mülkünde durdurmakla haksız bir şey yapmış değildir. Bir evin bahçesindeki, bağlı veya salıverilmiş olan yırtıcı bir köpeğin cinayeti de böyledir. Çünkü sahibi, kendi mülkünde köpek tutmakta haksız değildir.

Bir kimse hayvanını yola bağlasa ve hayvan hiç kimse tarafından çözülmeden kendisi boşansa ve birisinin ölümüne neden olsa, bunun ödenmesi hayvanı bağlayana aittir. Çünkü onu yola bağlamakta haksızdır. Hayvan nereye bağlanırsa bağlansın, onun verdiği zarar bağlayana dayandırılır. Çünkü bağlayan kişi onun bu şekildeki bağlamasından boşanacağını bilir. Dolayısıyla hayvanın durumunu

değiştirmesi, bağlamadan sonra gerekli olan ödemenin hükmünü değiştirmez. Fakat bağlayan kişi kendisi hayvanı çözer, o da gidip birisini öldürürse o zaman sorumluluğu olmaz. Çünkü bu durumda kıra salınmış başıboş hayvan gibi olur.

Yırtıcı olan veya olmayan herhangi bir hayvanı yolda durduran kişi, hükmen hayvanın vereceği zarara neden olmuş sayılır, haksızdır, sınırı aşmıştır. Durumunu değiştirmedikçe, o hayvanın verdiği zararı öder. Aynı şekilde bir kimse birisinin üzerine akrep veya yılan gibi bir haşere atsa o da adamı soksa, bu zararın ödenmesi haşereyi atana aittir. Çünkü neden olduğu şeyde haksızdır. Onun neden olduğu şeye (atmaya) akrebin veya yılanın sokması neden olmuştur denilemez. Çünkü bu hayvanların sokması, üzerine hüküm kurulmaya uygun değildir. Onun için bunların sokması ile adamın üzerine atan kişinin neden olma hükmü kesilmez. Bu tıpkı, yürüyen kişinin yürümesi gibidir. Onun bu eylemi kuyu kazma işi ile ilgilidir. Çünkü kuyuya düşen kişinin eylemi, ödeme konusunda o kuyuyu kazanın eyleminin hükmünü ortadan kaldırmaz. [27/6]

Allah daha iyi bilir.

YOLA YAPILAN BİNA ÇIKINTILARININ VE YOLA BIRAKILAN ŞEYLERİN GEÇENLERE VERDİĞİ ZARARLAR

Bir kimse yola bir taş koysa, bir bina yapsa, duvarından bir kiriş çıkarsa, yola sarkan bir taş çıkarsa veya sundurma, havuz yahut oluk yapsa, ya da yola bir kiriş koysa, bunlardan doğacak zararı öder.

Çünkü yaptığı bu şeylerle telef olanın ölümüne neden olmuştur. Bu neden olmada haksızdır, sınırı aşmıştır. Yoldan geçenlere zarar veren veya hakları olan yolda yürümelerini engelleyen bir şey yapmıştır. Ölenin diyetini ödeme, telef olanın kanını heder olmaktan korumak için gereklidir. Ödenmesi, haksız olduğu için, neden olana yüklemek mümkün olursa, - gerçekten öldüren olmasa, Hanefîlere göre kendisine kefaret gerekmese ve miras bırakanını öldürmesi durumunda mirastan yoksun olmasa da, biz cezayı ona yükleriz. Şâfiî (rh.a.) ise şöyle der: Ödeme konusunda neden olma doğrudan öldürme gibi kabul edilince, kefaret ve mirastan yoksun olma hükümlerinde de öyle kabul edilir.

Biz Hanefîler bu konuda şöyle deriz: Kefaret ve mirastan yoksunluk, yasak olan öldürmenin cezasıdır. Bu, neden olmada bulunmamaktadır. Çünkü bunları yapan kişiye öldüren (katil) demek mümkün olmaz. Sınırı aşarak yaptığı bu şey, birisine çarptığı zaman ona öldürülen, yapana da öldüren demek mümkün olmayabilir. Çünkü belki de, birisi onlara çarptığında bunları yapan kişi ölmüştür. Ölü nasıl öldüren olabilir. Buna delil şudur: Öldürme ancak öldürenin eylemi ile olur. Öldürmek; kasıtlı ve yanlışlıkla olmak üzere iki çeşittir. Cinsinde kastın var

sayılabileceği her şeyde, yanılma da varsayılabilir. Yukarıdaki yollarla kasıtlı öldürmek düşünülemez. Öyle olunca yanlışlıkla öldürme de düşünülemez. Miras bırakanını öldürenin mirastan yoksun edilmesi, mirasa bir an önce ulaşmak maksadıyla kasıt şüphesi bulunduğu içindir. Kasıtlı öldürmede bunu anlamakta zorluk yok. Yanlışlıkla öldürmede ise, kişinin kasıtlı olduğu halde kendisini yanılmış gibi göstermesi olasılığı vardır. Yukarıda saydığımız yollarla neden olunan öldürmede ise bu mümkün değildir. Bu kural gereği Hanefî âlimleri (rh.a.) şöyle demişlerdir: Birisini öldüren çocuğa ve akıl hastasına kefaret gerekmez ve bunlar mirastan yoksun olmazlar. Çünkü bunlar, haram olan öldürmenin cezasıdır. Çocuğun yaptığı ise, haramlıkla nitelenemez. Yasaklık dinen, sorumluluğa layık olmaya dayanır.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre çocuk ve akıl hastası için de, diyet gerektiği gibi kefaret ve mirastan yoksunluk da gerekir.

Biz deriz ki; hakim, kendi miras bırakanı (mûrisi) aleyhine kısas cezası verse mirastan yoksun olmaz. Çünkü mirastan yoksunluk haram olan bir eylemin cezasıdır. Hakimin, verdiği hüküm nedeniyle öldüren katil olmaz. Kısasa tanıklık edenler de mirastan yoksun olmazlar. Eğer tanıklar tanıklıklarından dönerlerse kendilerine kefaret gerekmez. Çünkü kefaret yasak olan bir eylemin cezasıdır. Tanıklar tanıklıklarıyla doğrudan öldüren olmuş değildirler.

Birisinin yola yaptığı bir şeye bir adam çarpıp başka birinin üzerine düşse ve ikisi birden ölseler bunların diyeti, o şeyi yola yapan kişiye aittir. Çünkü çarpan kişiyi diğerinin üzerine o itmiş sayılır. Çarpan kişiye bir şey gerekmez. Çünkü o bu durumda itilmiştir. İtilen de, âlet gibidir.

Bir kimsenin yola koyduğu bir engeli, başka birisi alıp uzaklaştırsa ve bir kişi ona çarpıp ölse, ödeme uzaklaştıran kişiye aittir. Birincisi ödeme sorumluluğundan çıkmıştır. Çünkü yaptığı şeyin uğraştırdığı yerin boşalmasıyla onun eyleminin hükmü kalkmış, yol, ikinci kişinin başka bir yerdeki eylemi ile uğraşmıştır. İkinci kişi o işi orada yapmış gibidir. **[27/7]**

Yola toprak atmak ve orada çamur karmak; oraya taş ve tahta atmak gibidir.

Bir kimse yolu süpürse ve bir kişi onun süpürdüğü yerde ölse ödemez. Çünkü süpüren kişi yolda yeni bir şey meydana getirmemiştir. Aksine gelip geçenlerin zarar görmemesi ve kendilerine toprağın eziyet vermemesi için yolu süpürmüştür. Dolayısıyla yaptığı işte hakkını aşmış değildir.

Bir kimse yola su fışkırtsa veya abdest alsa ve orada birisi ölse, ölenin diyetini öder. Çünkü onun yola su dökmesi geçenlere zarar verir. Yürüyenler orada ayaklarının kayacağından korkarlar.

Bu belirttiğimiz hükümlerin hepsi, kamuya ait ana yollarda yapılanlarla ilgilidir. Fakat bunlar çıkmaz bir sokakta yapılsa ve yapan kişi o sokağın

sakinlerindense bir şey ödemez. Çünkü o kişi bu sokağa ortaktır. Daha önce belirttiğimiz gibi, ortaklardan birisi ortak malda bu saydıklarımızdan bir şey yaparsa doğacak zararı ödemez.

Bir kimse evine, yola taşan bir sundurma yapsa sonra da evi satsa, sundurma bir adama değip ölümüne neden olsa, ölenin diyetini evi satan verir. Çünkü o sundurmayı yapmakla cinayet işlemiştir. Çünkü yolun havası kendisi gibidir. Orada zarar verici bir şey yapan kişi, cinayet işlemiş olur. Evi satmakla yaptığının hükmü ortadan kalkmaz. Çünkü uğraştırdığı yeri boşaltmamıştır. Eski durumu üzere sorumlu olmaya devam eder. Görmez misin sundurmayı mülkünden başka bir yere koysa, onun telef ettiği şeyi öder. Mülk olmaması ödeme nedeninin oluşmasına engel olmayınca, onun kalmasına da engel olmaz. Alıcıya bir şey gerekmez. Çünkü o, yolda bir şey yapmış değildir.

Eğer duvardaki oluk düşer de birisinin ölmesine neden olursa bakılır; oluğun duvardan tarafı değmişse oluk sahibine ödeme gerekmez. Çünkü oluğun bu tarafını kendi mülküne koymuştur. Bir kimsenin kendi mülkünde bir şey yapması, haddi aşma sayılmaz. Oluğun dışta kalan kısmı değmişse, ölen kişinin diyetini ödeme, oluğu koyanın görevidir. Çünkü o, yolun havasını işgal etmiş bu tarafta haksız bir iş yapmıştır. Ne tarafın çarptığı bilinmiyorsa, kıyasa göre oluk sahibine bir şey gerekmez. Eğer duvardaki taraf çarpmışsa ödeme gerekmez, dışarıdaki taraf çarpmışsa ödeme gerekir. Şüphe ile de ödeme yüklenmez. Çünkü onun zimmetinin borçsuz olduğu kesindir. Onun bir borçla sorumlu olması ise şüphedir. İstihsana göre ise oluk sahibi ölen kişinin diyetinin yarısını öder. Çünkü o, bir duruma göre tamamını ödeyecek, başka bir duruma göre ise hiç bir şey ödemeyecektir. Her iki tarafı da gözetmek için ödeme iki duruma dağıtılır.

Ev sahibi evine saçak veya gölgelik yapmaları için işçiler tutsa, yaptıkları şey düşse ve bir kişiyi öldürse; eğer işçiler işlerini bitirmeden önce, onların yaptıklarından dolayı ölmüşse, diyeti ev sahibine değil işçileredir. Çünkü saçak onların tutmadaki kusurundan dolayı düşmüştür. Sanki onu kendileri atmış gibidirler. Öleni elleriyle öldürmüş sayılırlar. Dolayısıyla kendilerine hem diyet hem kefaret gerekir. Ayrıca ölen kişi miras bırakanları ise mirastan yoksun olurlar. [27/8]

Eğer saçak onlar işlerini bitirdikten sonra düşerse, ölenin diyetini istihsana göre ev sahibi verir. Kıyasa göre, saçağın işçiler işlerini bitirmeden önce düşmesi ile bitirdikten sonra düşmesi arasında fark yoktur. Çünkü saçağı yol üzerine doğru yapanlar, işçilerdir. Ev sahibinin, yola böyle bir şey yapması yasaktır. Onun emri ancak kendi malında yapabileceği şeylerde dikkate alınır.

Fakat Muhammed (rh.a.) Şurayh hadisinden dolayı istihsanı esas almıştır. Kadı Şurayh, böyle bir meselede ödemeyi ev sahibine hükmetmiştir. Bu hükmün aklî gerekçesi de şudur: İşçiler ev sahibi için çalışırlar. Bundan dolayı ondan ücret almayı hak ederler. İşlerini bitirdikleri zaman, yaptıklarını ona teslim etmiş olurlar.

Artık ev sahibi saçağı bizzat kendisi yapmış demektir. İş bitmeden düşmesi durumunda ise böyle değildir. Çünkü bu durumda onlar, işlerini ev sahibine teslim etmemişlerdir. Çünkü yapılan bu şey, onun evinin önünde yapılmıştır. Başka birisine zarar vermezse dinen böyle bir şey yapması câizdir. Fakat evinin önündeki boşluk kimsenin mülkü olmadığı için, selamet (zarar vermeme) koşulu ile kayıtlanmamıştır. Bu nedenle bu konudaki emri muteberdir. O kendisini öldürmüş gibi kabul edilir.

Bir kimse, birisine sattığı bir ağaç veya kalası yola koysa ve teslim etse, alıcı da olduğu yerde bıraksa, o ağaca takılıp ölenin sorumluluğu yola koyanadır. Çünkü onu yola koymakla hakkı olmayan bir şey yapmıştır. Orada kaldığı sürece koymasının hükmü devam eder. Ayrıca yola koyduğu tahtanın kendisine ait olmaması ona ödeme gerekliliğine engel olmadığı gibi, satmakla mülkiyetinden çıkması da engel değildir.

Bu söylediklerimizin hepsini, bir topluluk kendi mülklerinde yaparlarsa, bunlardan zarar gören kişiye bir şey ödemezler. Eğer bunları mülk sahiplerinin bazıları yaparsa, yapan kişiye ödeme gerekir. Fakat ödemeden, mülkten kendi payına düşen oran düşürülür. Çünkü ortaklardan birisinin, diğerlerinin rızası olmadan ortak mülkte bina yapma hakkı yoktur. O, diğerlerinin rızası yönünden cinayet işlemiş sayılır. Kendi payı yönünden sayılmaz. Öyle olunca ödeme kendi mülkü olanla olmayanlara bölüştürülür. Bu meselenin bir benzeri de şudur: Birkaç kişi arasında ortak olan bir cariyeyle ortaklardan birisi cinsel ilişkiye girse, kendisine mehir gerekir. Fakat cariyedeki payına düşen oran o mehirden düşülür.

Ortaklardan birisinin ortak mülkte abdest alması, su dökmesi veya bir eşya koyması durumunda hüküm farklıdır. Çünkü her bir ortağın bunları yapması dinen câizdir. Öyle olunca, bina yapmanın aksine istihsana göre bunların neden olduğu zararı ödememesi gerekir.

Bir kimsenin yola koyduğu kor, bir şey yaksa koru koyan yanan şeyi öder. Çünkü yolda ateş yakmakla haksız bir iş yapmıştır. O koru rüzgar sürükler de başka bir yerdeki bir şeyi yakarsa, koyana ödeme gerekmez. Çünkü kor konulduğu yeri değiştirince, yaptığının hükmü kalkmıştır. Bu hüküm, günün rüzgarlı olmaması durumundadır. Gün rüzgarlı ise, başka yerdeki yaktığını da öder. Çünkü koru yola attığı zaman, rüzgarın onu başka yere taşıyacağını biliyordu. Dolayısıyla bununla önceki eyleminin hükmü kalkmaz. Bu, bağıyla dolaşan bir hayvanın verdiği zarara benzer.

Allah daha iyi bilir.

YIKILMAYA YÜZ TUTMUŞ DUVARA AİT HÜKÜMLER

Bir kimsenin duvarı eğilse veya eskise de ana yolda birisinin üzerine düşüp öldürse, duvar sahibine ödeme yoktur.

[27/9] Çünkü ondan haksızlık (teaddî) sayılacak bir eylem gerçekleşmemiştir. Adam binayı kendi mülküne yapmıştır. Onu yapmakla haksızlık etmiş olmaz. Duvarın eğilmesinde de onun bir katkısı olmamıştır.

Bu hüküm, binanın baştan düzgün yapılması durumundadır. Fakat duvar başta yola meyilli bir şekilde yapılmışsa o zaman üzerine düştüğü kişinin diyetini sahibi öder. Çünkü üzerine doğru bina yaparak yolun havasını işgal etmekle haksızlık etmiştir. Yolun havası, aslı gibidir. Orada geçenlerin hakkı vardır. Orada bir şey yapan kişi, haksız bir şey yapmış olur. Verdiği zararı öder. Binayı düzgün yapması durumunda, kendi mülkünün havasını işgal eder. Bu da haksız bir eylem olmaz.

Duvar sahibine bu duvarın eğri olduğu söylense fakat o, duvarı yıkmasa ve duvar birisinin üzerine yıkılıp öldürse, kıyasa göre yine ödeme gerekmez.

Şâfiî (rh.a.) de bu görüştedir. Çünkü bu durumda da duvar sahibinden, haksız fiil sayılacak bir hareket meydana gelmemiştir. Duvarın eğri olduğunu söylemek, başkasına ait bir eylemdir. Ödenmenin gerekliliği için neden olamaz.

Hanefî imamları ise istihsanı asıl alarak, ödemeyi gerekli görmüşlerdir. Bu hüküm; Ali (r.a.), Şurayh, Nehaî, Şa'bî ve başka Tâbiûn âlimlerden (rh.a.) rivayet edilmiştir. İstihsanın gerekçesi şudur: Yolun havası onun duvarı ile işgal edilmiştir. Kendisine bu durum bildirildiğinde, orasını boşaltması istenmiş demektir. İmkan olduğu halde bunu yapmayınca sorumlu duruma düşer. Bu, birisinin, rüzgârın kucağına attığı elbiseyi, sahibi istediği halde vermeyip, elbisenin onun elinde telef olmasına benzer.

Duvar sahibine duvarın eğrildiği söylenmeden yıkılması ise böyle değildir. Çünkü burada kendisinden yolun havasını boşaltması istenmemiştir. Bu da, yanında rüzgârın getirdiği elbise bulunan kişiden, sahibi vermesini istemeden elbisenin telef olmasına benzer. Burada ödeme için dikkate alınacak şey, duvarın eğilmiş olduğuna tanıklık etmek değil, onu yıkması için sahibine gitmektir. Duvarın eğriliğini haber verme bununla gerçekleşir. Bununla, duvar sahibinin duvarın eğri olduğunu bilmediği yönündeki bir mazeret de ortadan kalkar. Fakat metinde tedbirlilik olarak tanık tutma ifadesi kullanılmıştır. Ta ki, duvar sahibi kendisine duvarın eğilmiş olduğunun söylendiğini inkar ederse, aksi, delille ispat edilebilsin. Bu, şuf'a (ön alım) hakkı sahibinin satılan taşınmazı almak istediğine tanık tutmasına benzer. Bu konudaki tanık tutmaktan maksat, onun şuf'a hakkı sahibi olduğu taşınmazın satıldığını duyduğunda, şuf'a isteminde bulunmasıdır. Fakat itiraz durumunda ispat edebilmesi için, istemine tanık tutması istenmiştir.

Duvar sahibine duvarının eğrildiğini söylemek; Müslüman, Zimmî, kadın erkek herkesin hakkıdır. Çünkü insanlar yolda yürümekte ortaktırlar. Duvarın eğildiği ister yetkilinin huzurunda söylensin, ister başka yerde muteberdir. Çünkü bu, yolun boşaltılmasını istemektir. Herkesin yolda hakkı vardır. Oranın boşaltılmasını bir kimsenin tek başına isteme hakkı vardır.

Duvarın eğrildiğini söylemenin şekli, "Duvarın eğrilmiş, onu yık." demektir. Rivayete göre Şa'bî (rh.a.), yanında bir adamla birlikte yolda yürüyordu. Adam birisine, "Şu duvar eğilmiş" dedi. O duvar Âmir'e aitti. Fakat adam onun Âmir olduğunu bilmiyordu. Âmir; "anlaşılan ben onu yıkıncaya kadar benden ayrılmayacaksın" dedi. İşçilere haber gönderdi ve duvarı yıktırdı. Bundan anlıyoruz ki, tanık tutmada, "duvarın eğrilmiş" demek yetiyor.

Sahibine duvarın eğri olduğu bildirildikten sonra, duvar yıkılıp birisinin malını telef etse, ödemeyi duvar sahibinin kendi malından karşılanır. Birisinin canını telef ederse, diyeti duvar sahibinin âkılesi tarafından karşılanır. Çünkü yıkılan duvarın neden olduğu ölüm, yanlışlıkla öldürmeden daha aşağıdır. Duvar sahibine kefaret de gerekmez. Çünkü ölen kişiyi kendi eli ile öldürmüş değildir. Duvar sahibi aleyhine tanıklık edenlerin, iki erkek veya iki kadın bir erkek olması arasında fark yoktur. Çünkü adama duvarın eğri olduğunu söylemek, şüphelerle düşen tanıklıklardan değildir. Malla ilgili bir tanıklıktır.

Duvar sahibi, kendisine duvarın eğri olduğu söylendikten sonra evi satarsa, artık onun sorumluluğundan çıkar. Çünkü o, düzeltme imkanı olmadığı halde düzeltmezse, o zaman duvarın verdiği zarardan dolayı cinayet işlemiş sayılır. Sattıktan sonra, onu yıkma imkanı kalmamıştır. Dolayısıyla duvarın verdiği zararda cinayet işlemiş olmaz. Fakat yola sarkan saçağın verdiği zararı, evi sattıktan sonra da öder. Çünkü orada, daha evi yaparken sınırı aşmıştır. **[27/10]**

Bu meseleyi şöyle açıklayabiliriz: Bir kimseye, hiç sahibi olmadığı duvarın eğri olduğu söylense bunun bir geçerliliği olmaz. Aynı şekilde, saçağın aksine eskiden mülkü olan evinin elinden çıkmasından sonra da hüküm yoktur. Bu meselede alıcı da sorumlu tutulmaz. Çünkü kendisine duvarın eğri olduğu, onu yıkması gerektiği söylenmemiştir. Dolayısıyla onun durumu da, onu satın almadan önceki durumu gibidir. Eğer alıcıya evi satın almadan önce duvarın eğri olduğu söylenirse, onun durumu satıcının yıkmadan önceki durumu gibidir. Fakat alıcıya evi satın aldıktan sonra duvarın eğri olduğu söylenirse, o zaman göçen duvarın verdiği zararı ödemek zorundadır. Çünkü kendisinden yolun hava sahasını boşaltması istenildiği ve buna imkanı olduğu halde boşaltmamıştır.

Duvar birinin elinde rehin olsa ve rehin alana (mürtehin) duvarın eğri olduğu söylense, fakat o yıkmasa, duvarın verdiği zararı rehin alan da rehin veren (râhin) de ödemez. Çünkü rehin alanın onu yıkmaya hakkı yoktur. Bu yüzden kendisine duvarın eğri olduğunun söylenmesinin geçerliliği olmaz. Rehin verene de bu

konuda bir şey söylenmemiştir. Eğer ona duvarın eğri olduğu söylenir de yıkmazsa o zaman zararı öder. Çünkü onun borcunu ödeyip duvarı geri alması ve yıkması mümkündür. Dolayısıyla ona verilen haber geçerlidir.

Evin duvarının eğri olduğu, evin sahibi olmayıp içinde oturan kişiye söylense, bunun da değeri yoktur. Oturan kişinin ücretle veya bedava oturması arasında fark yoktur. Çünkü onun duvarı yıkma imkanı yoktur. Ev sahibine haber verilir de yıkmazsa, duvarın göçüp verdiği zararı o öder. Çünkü onun yıkma hakkı vardır.

Bir çocuğa ait olan duvarın yıkılmak üzere olduğu çocuğun babasına veya vasîsine söylense, fakat onlar duvarı yıkmasalar, duvar çöküp birisini öldürse, zararın ödenmesi duvarın sahibi olan çocuğa aittir. Çünkü baba ve vasî çocuğun yerini tutmaktadırlar. Eğik duvarı yıkma hakları vardır. Dolayısıyla onlara verilen haber muteberdir. Bu, ev sahibi olan çocuğa, ergen olduktan sonra haber verme gibidir. Baba ve vasî, eğik duvarı yıkmamakla çocuk için çalışmışlar, onu gözetmişlerdir. Bundan dolayı ödeme baba ve vasînin değil, çocuğun görevidir.

Mirasçılar arasında ortak olan bir duvarın yıkılmak üzere olduğu mirasçılardan birisine söylense, kıyasa göre bu duvardan dolayı onun sorumlu olmaması gerekir. Çünkü ortaklardan birisinin duvarı yapma hakkı olmadığı gibi, yıkma hakkı da yoktur. Diğerlerine de söylenmemiştir. Dolayısıyla bu haber verme geçerli olmaz. Kendisine haber verilen mirasçı da, yolun üzerini boşaltmadığı için sınırı aşmış sayılmaz. Fakat biz Hanefîler istihsanı alıyoruz ve duvarın eğri olduğu kendisine haber verilen mirasçının, kendi payının verdiği zarardan sorumlu tutulması gerektiğini söylüyoruz. Çünkü o, diğer ortaklardan duvarı yıkmalarını isteyebilirdi. Duvarın yıkılmak üzere olduğunu bir topluluğa söylemek ve bunun için tanık tutmak çok zordur. Eğer bir kısmına haber vermek, onun payında geçerli sayılmazsa bu, ölene zarar vermek olur. Zarar da kaldırılır. Haber vermede kadın erkek, Müslüman, Zimmî, özgür, mükâtep eşittir. Çünkü o yolda yürüme hakkında hepsi eşittirler.

Ticarete izinli bir köleye, elindeki duvarın yıkılmak üzere olduğu söylense ve bu duvar göçüp birisinin ölümüne neden olsa; kölenin ister borcu bulunsun ister bulunmasın ölenin diyeti kölenin sahibinin âkılesinedir. Çünkü kölenin o duvarı yıkma hakkı vardır. Kendisine verilen haber geçerlidir. Eğer kölenin borcu yoksa duvar efendisinin mülküdür. Kölenin borcu varsa, onun canını kurtarmaya en layık olan efendidir. Bu, kölenin evinde bir cesedin bulunması durumunda efendinin ev sahibi sayıldığı, cinayet hükmünde kabul edilir. Bundan dolayı telef olan bir insansa, diyeti kölenin sahibinin âkılesinedir, malsa kölenin boynunadır. Köle o malın değerine karşılık satılır. Kıyasa göre, canda olduğu gibi malda da efendinin sorumlu tutulması gerekir. Fakat biz istihsanı esas aldık ve ikisini farklı tutarak özgür gibi köleyi sorumlu tuttuk. Çünkü bunun nedeni; kazanmakta o köle sanki kısıtlı olmayan (ticarete izinli) gibidir. Telef olan canın ödenmesini yüklenmede ise,

[27/11]

kısıtlı kişi (ticarete izinli olmayan) gibidir. Çünkü kölenin ticaret yapmasına izin vererek ondaki kısıtlılığı kaldırmak bu ödemeyi içermez. Öyle olunca, onun ödenmesi efendinin âkılesinedir.

Bir kimsenin duvarının üzerine koyduğu bir şey, birisinin üstüne düşüp öldürse, duvar sahibine ödeme gerekmez. Çünkü onu kendi mülküne koymuştur. Bundan dolayı da haksız bir şey yapmış değildir. Bu meselede duvarın eğik veya düz olması arasında fark yoktur. Çünkü sahibinin, her iki durumda da duvarı üzerine bir şey koyması yasak değildir.

Yıkılmak üzere olan duvar

Bir kimseye, elindeki evinin duvarının yıkılmak üzere olduğu söylense fakat adam duvarı yıkmasa, sonra duvar birisinin üzerine çöküp öldürse; duvar sahibinin âkılesi o evin, duvarı elinde tutana ait olduğunu inkar etseler veya evin ona mı yoksa başka birisine mi ait olduğunu bilmediklerini söyleseler, duvarın o kişiye ait olduğuna dair delil getirilinceye kadar âkıleye bir şey gerekmez. Çünkü evin ona ait olduğu, sadece o evin görünüşte elinde olmasıdır. Bu ise, âkıle aleyhine diyeti hak etmede delil sayılmaz. Bu, şu meseleye benzer: Bir ev satın alan kişi, şuf'a (ön alım) iddiasında bulunan kişinin elindeki mülkün ona ait olduğunu inkar ederse, şuf'a hakkı sahibinin evi şuf'a yoluyla alabilmesi için, elindeki mülkün kendisine ait olduğuna delil getirmesi gerekir. Bu da aynen böyledir.

Özetle diyebiliriz ki; ölenin velisi üç şeyi delille ispat etmek zorundadır. Birincisi; evin, onu elinde tutan kişiye ait olduğu, ikincisi; duvarı yıkması için kendisine başvurduğu, üçüncüsü de; öldürülenin duvarın üzerine yıkılmasıyla öldüğü. Bu üç şeyi delille ispat ederse, diğerinin âkılesine diyete hükmedilir. Evi elinde tutanın onun kendi mülkünü ikrar etmesi âkıleyi bağlamaz. Kıyasa göre ikrar edene de ödeme gerekmez. Çünkü o, bu ikrarıyla âkıle aleyhine diyet ikrarında bulunmuştur. Başkası aleyhinde ikrarda bulunan kimse yalanlandığı zaman kendisine ödeme gerekmez.

Fakat Hanefîler istihsanı almışlar ve kendi haksız fiilini ikrar ettiği ve imkan olduğu halde duvarı yıkmadığı için ikrar sahibinin diyet ödemesi gerektiğini söylemişlerdir. Bu, bir kimsenin, elindeki evin dışarı çıkardığı saçağının düşüp birisini öldürmesi ve evde oturanın âkılesinin, evin ona ait olmadığını, saçağı ev sahibinin emri ile çıkardığını söylemesi, evde oturanın ise evin kendisine ait olduğunu söylemesi gibidir. Bu durumda evde oturan kişi, ölenin diyetini kendi malından öder. Yukarıdaki mesele de aynen böyledir.

Sahibinin üzerinde durduğu, eğik olan veya olmayan duvar yıkılsa ve adam kasıtsız olarak birisine çarpıp öldürse; daha önce kendisine duvarın yıkılmak üzere olduğu söylenmişse, ölenin diyetini öder. Bunun dışındaki varsayımlardan hiç birisinde kendisine ödeme gerekmez. Çünkü duvar göçünce üzerindeki sahibi, duvar tarafından itilmiş demektir. Onun bir insan üzerine düşmesi, ödeme yönünden, duvarın düşmesi gibidir. Fakat duvar yıkılmasa da, üzerinde duran

adam düşüp birisini öldürse o zaman sorumlu tutulur. Bu durumda duvar tarafından itilmiş değildir. Çünkü duvar yıkılmamıştır. Eski durumunda durmaktadır. Bu, uyuyan bir insanın bir kişinin üstüne yuvarlanıp öldürmesi gibidir ki o, ölenin diyetini verir.

[27/12] Düşen kişi, üstüne düştüğü kişiye çarpmasından dolayı ölürse; adam yolda yürüyor idiyse kendisine ödeme gerekmez. Çünkü yolda yürümekle, haksız bir şey yapmış değildir. Birisinin, üzerine düşmesinden kaçınması da mümkün değildir. Fakat yolda duruyorsa veya orada oturmuş ya da uyumuşsa o zaman üzerine düşen kişinin diyetini öder. Çünkü yolda durmakla, oturmakla veya uyumakla haksız bir şey yapmıştır. Dolayısıyla telefine neden olduğu şeyi öder.

Altta kalan kişi kendi mülkünde ise, hiçbir şekilde ödeme gerekmez. Çünkü o, kendi mülkünde durma hakkına sahiptir. Altta kalanın ölmesi durumunda, yukarıdaki varsayımların hepsinde düşene ödeme gerekir. Çünkü düşen, altta kalanı doğrudan öldürmüş sayılır. Doğrudan öldürmede de kişinin kendi mülkünde veya başka bir yerde olması eşittir.

Kendi mülkünde kazdığı kuyuya düşen bir kimse, kuyuda bulunan birisinin üstüne düşüp öldürse, sanki eliyle öldürmüş gibi diyetini verir. Kuyu yolda ise, düşenin de, üzerine düşülenin de diyeti kuyu sahibinedir. Çünkü kuyuyu kazan kişi, haksız olarak kazmışsa düşeni oraya itmiş, düşen de itilmiş sayılır.

İki kişi bir duvarın yıkılmak üzere olduğuna tanıklık etseler ve o duvar tanıklardan birisinin veya babasının veya kölesinin ya da mükâtebinin üzerine düşse, duvar sahibi aleyhine onlardan başka bir tanık daha bulunmasa, tanıklığı kendi lehine olan veya tanıklığının yararı kendisine gelecek olan kişinin tanıklığı geçerli olmaz. Çünkü duvar sahibine ödemeyi gerektiren şey, duvarı yıkması için kendisinin uyarılmasıdır. O da bunu inkar etmektedir. Tanıkların ona karşı ödeme nedenine tanıklıkları, başka bir nedenden dolayı ödemenin gereğine tanıklık yapmaları gibidir.

İki çocuk veya iki köle ya da iki küfür ehli kişi duvar sahibine, duvarın yıkılacağını söylediklerine tanıklık etseler, sonra çocuk büyüse veya köle özgürlüğüne kavuşsa ya da iki küfür ehli kişi Müslüman olsa, daha sonra da duvar yıkılıp birisinin üzerine düşse, duvar sahibi onun diyetini öder. Duvar, kafir olan tanık, Müslüman olmadan veya özgürlüğüne kavuşmadan ya da çocuklar büyümeden, fakat bunlar tanıklık etmeden yıkılsa hüküm yine böyledir. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, muteber olan, sahibine duvarın eğri olduğunu söylemektir. Buna tanık tutmak sırf tanıklığı yüklenmedir. Bu da, sayılan kişilerden geçerlidir. Çünkü onlar, tanıklığın yerine getirilmesi sırasında buna ehildirler. Öyle olunca tanıklıklarının kabul edilmesi gerekir.

Yitik bir çocuğa (lakît), duvarının eğri olduğuna tanıklık edilse sonra duvar birisinin üzerine çökse ve ölse diyeti hazine tarafından karşılanır. Çünkü devlet o

duvarı yıkma imkanına sahiptir. Yıkmaz da duvar yıkılırsa, onun eli ile işlediği bir cinayeti gibi olur. Birisi ile velilik anlaşması yapmamışsa, diyet hazine tarafından ödenir. Müslüman olan bir kafir, birisi ile velilik anlaşması yapmazsa, o da yitik çocuk (lakît) gibidir. Onların cinayetinin âkılesi devlettir. Mirasları da hazineye kalır.

Duvar, bir grubun evi üzerine eğilse ve onlar sahibine bunu söyleseler, duvar ister onlardan birisinin üzerine, ister başka birisinin üzerine çöksün, doğan zararı duvar sahibi öder. Çünkü duvar eğilmekle, diğerlerinin mülkünün havasını işgal etmiştir. Mülklerinin havasını boşaltmasını istemek, onların hakkıdır. Onların hepsi veya birisinin duvar sahibini uyarması yeterlidir. Duvar sahibi bu uyarıdan sonra onların mülkünün havasını boşaltmayınca cinayet işlemiş olur.

İki katlı bir evin üst katı eskise ve alt kat sahipleri üst kat sahibini uyarsalar, hüküm yine böyledir. Üst katın sahibi, duvarının alt kata verdiği zararı öder. Bir duvarın alt kısmı birisine, üst kısmı başka birsine ait olduğunda da böyledir. **[27/13]**

Duvarın bir kimsenin mülküne doğru eğilmesi ile yola karşı eğilmesi arasında iki fark vardır. Birincisi; duvarın birisinin mülkü üzerine eğilmesi durumunda duvar sahibini uyarmak, sadece duvarın üzerine eğildiği mülk sahibine aittir. Çünkü duvarı ile yola eğilmesinin aksine, onun mülkünün havasını işgal etmiştir. İkincisi de şudur: Mülk sahibi duvar sahibini uyardıktan sonra ona süre verse veya duvarın o şekilde kalmasına izin verse bunlar geçerlidir. Çünkü o, hakkını düşürmede veya süre vermede kendi mülkünde kullanımda bulunmaktadır.

Duvarın yola eğilmesi durumunda ise, duvar sahibini uyaran kişi veya başka birisi, yıkması için duvar sahibine süre verse veya yıkmamasına izin verse bunların geçerliliği olmaz. Çünkü bir kişi, eğrilen duvarı yıkmasını istemede, tüm toplumun yerine geçer, onların hakkını düşürmede değil. Dolayısıyla onun, istemesi muteberdir. Fakat bundan sonra o hakkı düşürmesi veya geciktirmesi geçerli değildir.

İki kişinin ortak olduğu bir duvar yola doğru eğilse ve ortaklardan birisinden duvarını yıkması istense, sonra da duvar birisinin üzerine çöküp öldürse, duvarın tamamı yıkılmışsa ölenin diyetinin yarısını uyarılan ortak öder. Duvarın üst ve alt tarafı eskise veya yola doğru eğilse de, duvar sahiplerinden birisi uyarılsa yine hüküm böyledir. Kıyasın ve mirasçılar konusunda söylediğimiz istihsanın gereği budur.

Bir kimsenin duvarının bir kısmı yola, bir kısmı da birilerinin evi üzerine eğilse, ev sahipleri duvar sahibini uyarsa ve duvarın yola eğilen kısmı çökse, verdiği zararı sahibi öder. Çünkü o tek duvardır. Sahibi bir kısmı için uyarılınca, tamamı için uyarılmış sayılır. Uyaran kişi o evin sahiplerinden ise uyarısı tüm duvar için geçerlidir. Eve doğru eğilen kısımda muteberdir. Çünkü uyaran o evin sahibidir. Yola doğru eğilen kısımda muteberdir. Çünkü uyaran halktan birisidir. Duvar sahibini uyaran, duvarın üzerine eğildiği ev sahibi olmayan birisi ise, uyarısı yola

eğilen kısım için geçerlidir. Bir kısmındaki uyarı geçerli olunca, tamamında da geçerli olur.

Bir duvarın bir kısmı eski bir kısmı sağlam olsa ve birisi duvar sahibini uyarsa sonra da eskiyen ve eskimeyen kısım birisinin üstüne yıkılıp öldürse, duvar sahibi diyeti öder. Çünkü duvar tektir. Bir kısmı eskiyince, tamamı eskimiş sayılır. Ancak duvar uzun olur da bir kısmının eskimesinin diğer tarafa etkisi olmazsa ayrıdır. O zaman, duvarın eskiyen kısmının verdiği zararı öder. Sağlam kısmının verdiği zararı ödemez. Çünkü bu şekildeki duvar, iki ayrı duvar hükmündedir. Sahibinin uyarılması, sağlam duvarda değil, eğilen veya eskiyen duvarda geçerli olur. Öyle olunca, böyle bir duvarın sağlam kısmının yıkılıp da zarar verdiği şeyi sahibi ödemez. Çünkü kendisine, duvarını yıkması yolunda bir istem gelmemiştir.

Bir duvarın üst kısmı bir kişiye, alt kısmı başka bir kişiye ait olsa ve duvar eskise, duvar sahipleri uyarılsa fakat onlar yıkmadan duvarın üst kısmı çöküp birisinin ölümüne neden olsa, ölenin diyeti duvarın üst kısmının sahibi tarafından verilir. Çünkü üst kısım, alt kısım tarafından itilmiş değildir. Kendiliğinden düşmüştür. Onun hakkında sahibinin uyarılması geçerlidir. Dolayısıyla, onun üzerine düştüğü kişiyi duvarın üst kısmının sahibi öldürmüş gibi sayılır.

Bir kimse duvarını yıkmaları için işçiler tutsa ve onların yıkması sırasında içlerinden birisi veya başka bir kişi ölse, ödenmesi işçilere aittir. Ayrıca onlara
[27/14] kefaret de gerekir. Duvar sahibine bir şey gerekmez. Çünkü duvarın üzerine çöktüğü kişiyi, duvarı yıkarken ellerinden düşen şeyle doğrudan işçiler öldürmüşlerdir.

Üç gün muhayyer olarak (koşul muhayyerliği ile) bir ev satın alan kişiye, evin duvarının yıkılmak üzere olduğu söylense, alıcı muhayyerliği gereği evi geri verse, ona yapılan uyarı geçersiz olur. Çünkü satış akdini bozmakla mülkiyeti elinden çıkarmıştır. Sanki satmak suretiyle elinden çıkarmış gibidir. Satış akdini kesinleştirirse, uyarı geçersiz olmaz. Çünkü yapıldığı sıradaki uyarlı geçerli idi. Alıcı hem eve malikti, hem de onu yıkma imkanına sahipti. Muhayyerliği düşürmekle bu uyarı kesinleşti. O durumda satıcı uyarılmış olsaydı o ödemeyecekti. Çünkü satış sözleşmesi kesinleştikten sonra satıcının binayı yıkma imkanı kalmaz. Bu satış sözleşmesinde satıcı muhayyer olsa ve o uyarılsa, sözleşmeyi bozarsa uyarı geçerlidir. Çünkü evin sahibi odur, onu yıkmaya gücü yeter. Sözleşmeyi bozduğu zaman bu, kesinleşmiştir. Sözleşmeyi kesinleştirirse uyarı geçersiz olur. Duvar onun mülkiyetinden çıkmıştır. Bu durumda alıcı uyarılsa bu uyarı geçerli olmaz. Çünkü o sırada onun duvarı yıkma imkanı yoktu. Eğer satıcı akdi kesinleştirirse, çöken duvarın verdiği zararı, ikisinin de ödeme sorumluluğu olmaz.

Yıkılmak üzere olan duvarının üzerinde, sonradan yapılmış bir saçak olan birisi uyarılsa, bu saçağı da satıcı yapmış olsa, duvar ve saçak birisinin üzerine düşse; eğer saçağı duvar atmışsa ölenin diyetini duvar sahibi öder. Çünkü burada saçak

itilmiştir. Duvar ise itmiştir. Duvarın sahibine yapılan uyarı geçerlidir. Eğer sadece saçak düşerse ödeme onu yapmış olan satıcıya aittir. Çünkü onu yapmakla satıcı sınırı aşmış, yolun havasını işgal etmiştir. O sırada sadece saçak düşmüştür. Onunla telef olanın ödenmesi, onu koyana aittir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KUYU VE KUYUDAN KAYNAKLANAN ZARARLAR

Bir kimse, kendi evinin bahçesinde olmayan, kamuya ait bir yolda kuyu kazsa ve oraya özgür veya köle birisi düşüp ölse, onun zararının ödenmesi kuyuyu kazan kişinin âkılesinedir.

Şurayh (rh.a.)'tan rivayet edilen bir habere göre Amr b. el-Hâris, Üsâme boğazının yanında bir kuyu kazdı. Kuyuya bir dişi katır düştü. Şurayh katırı ona ödettirdi. Şurayh (rh.a.) bu hükmü, sahâbîlerden (r.a.) bir grubun huzurunda vermiş ve onlardan hiç birisi itiraz etmemiştir. Öte yandan kuyu kazan kişi, oraya düşeni itmiş gibidir. Çünkü o, bu eylemi ile düşenin yere tutunmasını ortadan kaldırmıştır. İnsan tutunma olmadan yerde duramaz. Onun tutunduğu şeyi gidermek, düşme koşulunu oluşturmaktır. Hükmün nedene dayandırılması imkansız olduğu zaman mecazen koşula dayandırılır. Burada neden, yürüyen kişinin kendi ağırlığıdır. Hükmü ona dayandırmak mümkün değildir. Çünkü bunda insanların bir katkısı yoktur. Öte yandan kuyuyu kazan, onun düşmesine neden olmuştur ve bu nedende sınırı aşmıştır. Çünkü yolda insanlara zarar verecek bir şey açmış, orasını geçiş yeri olmaktan çıkarmıştır. [27/15]

Burada ölenin diyeti, kuyuyu kazanın âkılesinedir. Çünkü onun durumu, yanılanın durumundan daha aşağıdır. Yanılanın eylemi, telef olan kişiye bitişiktir. Kuyu kazanın eylemi ise yere bitişiktir. Yanılanın eylemi ile âkileye gereken, burada öncelikle âkileye gerekir.

Biz Hanefîlere göre kuyu kazana kefaret gerekmez. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi o, doğrudan öldüren değildir. Kuyuya birisi düştüğü sırada, kuyu kazan kişi ölmüş olabilir. Dolayısıyla bundan dolayı kuyu kazana kefaret gerekmez.

Zâhirü'r-rivâye'ye göre, mutlak olarak kuyu kazanın ödeyeceği bildirilmiştir. Nâdiru'r-rivâye'de, ödemenin, düşenin ölmesi durumunda olduğu belirtilmiştir.

Düşen kişi düşmekten dolayı değil de, açlıktan veya kederinden dolayı ölürse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kazana bir sorumluluk yüklenmez. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, açlıktan ölmesi durumunda kazana ödeme gerekmez. Fakat kederinden ölürse gerekir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise düşen kişi ne nedenden ölürse ölsün her halükarda kazana ödeme gerekir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün gerekçesi şudur: Kuyuya düşen kişi, düşmekten dolayı ölürse, ölümü, kuyuyu kazana dayandırılır. O zaman kazan, sanki onu oraya itmiş gibi kabul edilir. Fakat ölüm nedeni, açlık gibi kendisinden kaynaklanan veya keder gibi kalbini etkileyen bir şey olursa, ölümü bu nedene dayandırılır. Kazanın bunda bir etkisi yoktur.

Ebû Yusuf (rh.a.), kedere neden olan şeyi kuyuya düşmekle bir tutmuş, açlığın nedeninin ise gıda maddesinden uzak kalma ve içersinde hiçbir yiyecek kalmadığı için midesinin yanması olduğunu söylemiştir.

Muhammed (rh.a.) de şöyle der: Bunların hepsi, kuyuya düşme nedeniyle meydana gelmiştir. Eğer adam düşmeseydi, yiyecek maddesi bulabilecekti. Dolayısıyla kuyuyu kazan, bu nedende haksızlık etmiştir. Hüküm, nedene bazen aracı olmaksızın bazen da bir aracı ile dayandırılır. Aynı şekilde bazen de koşula, aracı ile bazen aracısız dayandırılır.

İstihdam edenin sorumluluğu

Bir kimse işçi tutsa ve işçiler kuyuyu onun için kazsalar, kuyuya düşüp ölenin ödenmesi işçileri tutana aittir. İşçiler o kuyunun kendi avlusunda olduğunu bilmiyorlarsa onlara bir şey gerekmez. Çünkü Amr b. el-Hâris bulunduğu toplumun liderlerindendi. Onun kuyuyu bizzat kendisinin kazmadığı, işçiler tuttuğu bellidir. Buna rağmen Şurayh ona ödettirmiştir. Çünkü işçiler onun için çalışırlar ve bundan dolayı ücreti hak ederler. Kuyu kazdıkları yerin onun avlusu olduğunu bilmedikleri zaman, işveren tarafından kandırılmışlardır. Onlar, onun emrine güvenerek ve orasının işverenin mülkü olduğu zannı ile orayı kazmışlardır. Kendilerinden kandırmanın zararını kaldırmak için, eylemleri emredene geçer. Böylece emreden kendisi kazmış gibi olur. Fakat kazdıkları yerin, işverenin avlusu olmadığını bilirlerse işçiler öderler. Çünkü kuyu kazmakla, onlar cinayet işlemiş olurlar. İşverenin onlara kazmalarını emretmesi, dinen geçerli değildir. Çünkü işveren orada, kendisi kazma hakkına sahip değildir. Onun emri ancak, orasını kazmanın helal olduğunu ispat ve kazandan kandırmayı kaldırmak için geçerlidir. Kendisine ait olmayan yerde kazmayı emredince bunun ikisi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla emrine itibar edilmez. Ödeme kuyuyu bizzat kazanlara gerekir. Fakat kuyu, emredenin mülkünde olursa, işçiler bunu bilseler de bilmeseler de sorumluluk kazanlara değil, emredene ait olur. Çünkü onun kendi bahçesindeki emri geçerlidir.

[27/16]

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre mülk sahibinin, geçenlere zarar vermiyorsa kendi bahçesinde kuyu kazma hakkı vardır. Kimse onu bundan engelleyemez.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, bir engel olmadığı sürece bu, kendisi ile Rabbi arasında câizdir. Çünkü avlu, mülk sahibine ait bir yerin adıdır. Sahibi oradan odun kırma, hayvan durdurma, çöp atma gibi yollarla yararlanır. Öyle olunca orası

konusundaki emri, helallik yönünden muteberdir. Bu emirle emredenin emri işçiye geçer. Sanki bizzat kendisi kazmış gibi olur.

Kuyuya bir hayvan düşüp ölse, ödenmesi kuyu sahibinin kendi malından karşılanır. Çünkü âkıle, malı ödemez. Sadece özgür ve köle insanları öder. Yanlışlıkla öldürmedeki hüküm buna delildir.

Kuyuya bir kimse kasıtlı olarak kendisi düşse, kuyuyu kazana bir sorumluluk yoktur. Çünkü kuyuya düşen kişi kendi kendini atmıştır. Nasıl ki onu başka birisi attığında kuyuyu kazana sorumluluk yoksa kendisi attığında da sorumluluk olmaz. Çünkü adamın orasının kuyu olduğunu bilerek ayak basması, kendisinin sınırı aşması ve kendi kendisini tehlikeye atmasıdır. Hüküm ancak nedene dayandırılması mümkün olmayınca, koşula dayandırılır. Nedene dayandırılması mümkünse, koşula dayandırılmaz.

Bir kimse kendisi için kuyu kazmak üzere dört işçi tutsa, kuyu işçilerin üzerine çökse ve birisi ölse kalan üç kişiden her biri ölenin diyetinin dörtte birini verir. Dörtte biri ise düşer. Diğerleri ona yardım etseler hüküm yine aynıdır. Çünkü üzerlerine düşen şey, kendi eylemleri ile düşmüştür. Öyle olunca, ölüm nedenini doğrudan yapmışlardır. Ölen de bunlardan birisidir. Dolayısıyla diyet dördüne dağıtılır. Kendisine karşı işlediği cinayet nedeniyle ölenin payı düşer, diğerlerinin payı kalır. Bu hükmün delili şudur: Sahabîler (r.a.) döneminde on kişi büyük bir kazanı çekti. Kazan birisinin üzerine düştü ve adam öldü. Ali (r.a.) kalan dokuz kişinin her birinden ölenin diyetinin onda birini aldı.

Şa'bî'den rivayet edildiğine göre Ali (r.a.), çimdikleyen, sıçrayan ve boynu kırılan üç cariyeden her birine üçte birer diyete hükmetmiştir. Bu olay şöyle olmuştur: Üç cariye oynuyordu. Birisi diğerinin sırtına bindi. Üçüncü cariye sırtına binileni çimdikledi. O da sıçradı ve üzerindeki cariye düştü. Boynu kırıldı. Ali (r.a.) ölen cariyenin diyetinin üçte birini çimdikleyene, üçte birini sıçrayana hükmetti. Düşüp boynu kırılanın payı olan üçte birini de düşürdü.

Kuyuyu tek kişi kazsa da kazdığı şey üzerine düşse, kanı hederdir. Çünkü o kendi kendini öldürmüştür.

Efendisinin avlusunda, onun emri ile kölenin kazdığı kuyuya[3] düşenin ödenmesi kazana aittir. Kendi avlusundan başka bir yerde olursa, ödeme kölenin boynunadır. Sahibi isterse köleyi ölenin yakınlarına verir, isterse diyeti verip kölesini elinde tutar. Muhammed (rh.a.) burada, kölenin kuyu kazdığı yerin efendisinin avlusu olup olmadığını bilip bilmemesi arasında bir ayırım yapmamıştır. Oysa kuyuyu kazan özgür işçinin bilip bilmemesine göre hükmün farklı olacağını belirtmişti. İkisi arasındaki fark, kandırma anlamından kaynaklanır. Çünkü köle ile

[3] Bu cümle basılı nüshada yoktur. Basım yanlışlığı olarak düşmüştür. Serahsî, *el-Mebsût*, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 No'lu kayıt, Varak no:250/b.

sahibi arasında kandırma olmaz. Çünkü her iki durumda da ödeme efendinin görevidir. Bundan dolayı, kölenin efendisinin emri ile yaptığını, efendinin eylemi gibi kabul etmiştir.

Bir kimse, birisinin yola kazdığı kuyunun dibini biraz daha kazsa ve bir kişi o kuyuya düşüp ölse, kıyasa göre ölenin diyetini ilk kazanın ödemesi gerekir. Muhammed (rh.a.) bunu tercih etmiştir. Çünkü ilk kazan yeryüzünü kazmak suretiyle, düşen kişiyi diğerinin kazdığı çukura itmiş gibidir. Muhammed (rh.a.) istihsanın hükmünü açıklamamıştır. Fakat istihsana göre ikisinin birlikte ödemeleri gerekir. Çünkü çukura düşenin ölümü, ikisinin eylemi ile olmuştur. Çünkü kuyuya düşen, kuyunun derinliğinden dolayı ölmüştür. Bu da ikincisinin eylemidir. Öldürme koşulunun tamam olmasında onun eylemi, birincisinin eylemine eklenir. Öyle olunca, ikisinin ödemesi gerekir. Fakat Muhammed (rh.a.), delili daha güçlü olduğu için kıyası tercih etmiştir. Çünkü neden olmada haksızlık, kişinin yeryüzüne tutunması ortamdan kaldırıldığı ve orasının geçiş yeri olmaktan çıkartıldığı zamandadır. Bu da, birincinin eylemi ile olmuştur. [27/17]

Bir kimse birisinin kazdığı kuyunun ağzını genişletse ve oraya birisi düşüp ölse, ölenin diyeti kazanla genişletene yarı yarıyadır. Bu hüküm, ikincisinin kuyunun ağzını az genişletip, içine düşenin ayağının bir kısmını ilk kazanın, bir kısmını da sonraki kazanın kazdığı yere koyduğu bilindiği durumdadır. Fakat ikincisi kuyunun ağzını çok genişletir de, düşenin ayağını ikincinin kazdığı yere bastığı bilinirse o zaman diyetin tamamı, genişletene yüklenir. Çünkü o, düşen kişiyi birincisinin kazdığı kuyuya itmiş sayılır. Ödeme de itenedir. Eğer kuyuya düşen kişinin ayağını sadece birinci kişinin kazdığı yere bastığı bilinirse o zaman da diyeti o verir. Çünkü düşen adamın ayağının, bastığı yere tutunmasını yok ettiği zaman düşme koşulunu o gerçekleştirmiştir.

Bir kimse yol üzerine kazdığı çukuru toprak, çamur veya kireçle kapatsa sonra başka birisi gelip orayı tekrar kazsa ve bir kişi içine düşüp ölse, diyeti ikinci kazan verir.

Çünkü önceki kazan, kazdığı çukuru kuyuların örtüldüğü bir şekilde örtünce kazmasının hükmü kalmamıştır. Orası eskiden olduğu gibi düz bir yer olmuştur. Kuyuyu artık ikinci kişi kazmıştır. İlk kazan kuyunun ağzını kapatsa ve başka biri gelip onu yıksa o zaman içine düşenin diyetini ilk kazan verir. Çünkü öncekinin eylemi hükümsüz kalmamıştır. Her ne kadar ağzını kapatsa da orası hâlâ kuyudur. Sadece yaptığı şeyle, kuyu gizlenmiştir. İkincisi, öncekinin yaptığını açığa çıkarmıştır. Dolayısıyla ödeme birinciye gerekir. Orada kuyu olmasaydı, ikincinin kuyunun ağzını açması ölüme götürücü olmayacaktı. Önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü orada ikinci kişinin yaptığı şey, birincinin eylemi hiç olmasaydı da kuyuya düşen kişinin ölmesini gerektirici bir eylemdir. Kazan kişi kuyuya yiyecek maddeleri, eşya ve kuyu ağzını kapatmayan başka şeyler koysa da bir kişi gelip

bunları atsa ve başka birisi içine düşse onun diyeti yine kazana aittir. Çünkü yaptığı şeyin hükmü, sonraki yaptığı ile kalkmamıştır. Oraya yiyecek maddeleri koysa da orası kuyudur. Öncekinin yaptığı kuyu kazmaktır. Oranın adı kuyu olduğu sürece eyleminin hükmü devam eder. Dolayısıyla ödeme onun görevidir.

Bir kimse yoldaki taşa takılıp kuyuya düşse, ödenmesi taşı koyanadır. Çünkü o, taş koymakta haksızdır. Bununla kuyuya düşeni itmiş gibidir. Kimse taş koymasa da, kuyunun ağzındaki başka bir şeye veya selin getirdiği bir şeye takılıp düşse o zaman kazan öder. Çünkü taşı bir insan koymamışsa, taşa takılmaya hüküm bağlanmaz. Hüküm kuyuya bağlı olur.

Bir kimse bu kuyuya taş veya demir koysa da birisi oraya düşüp taştan veya demirden dolayı ölse, diyeti kuyuyu kazan öder. Çünkü taşın veya demirin üzerine düşen kişiyi o itmiş gibidir. Öldürme, itene dayandırılır. **[27/18]**

Bir kişinin yolda kazdığı kuyuya birisi düşüp eli kopsa, sonra oradan çıksa ve iki kişi başını yarsa, adam bundan dolayı hastalanıp ölse, her birine üçte bir diyet gerekir. Çünkü kuyuya düşmekten dolayı olan yara, kuyuyu kazana dayandırılır. Onu sanki eli ile itmiş gibi kabul edilir. Diyeti ödemede cinayetlerin değil, suçluların sayısı dikkate alınır. Görmez misin bir kimsenin iki elini iki kişi kesse, bir kişi de başını yarsa ve yaralı bunlardan dolayı ölse, diyet aralarında üçte birer oranla bölüştürülür. Elleri kesen iki kişiden birisi, başta ikinci bir yara daha açsa hüküm yine böyledir. Çünkü diyeti ödemede, cinayet işleyenlerin sayısı muteberdir. Kişi bazen bir tek yaradan ölür. Fakat on yaradan kurtulur. İki kişiden birisi iki veya üç yara açsa, diğeri de küçük bir yara açsa ve yaralı bunlardan dolayı ölse, diyetini yarı yarıya verirler. Yaranın büyüklüğü veya küçüklüğü ya da sayısı dikkate alınmaz. Çünkü ölüm için her yara bağımsız bir nedendir. Tek kişi hakkında nedenlerin çokluğu ile hükmün kendisine dayandırılması anlamı fazlalaşmaz.

Bir kimse yoldaki bir kuyuya düşerken birisine takılsa, o da başka birisine takılsa ve üçü de kuyuya düşüp ölseler; birbirlerinin üzerine düşmemişseler, ilkinin diyeti kuyuyu kazana, ikincisinin diyeti ilk düşene, üçüncünün diyeti de ikinciye gerekir.

Bu mesele iki yönlüdür:

Düşen kişiler canlı olarak kuyudan çıkartılır ve olayı haber verirler. Sonra ölürler. Böylece nasıl öldükleri bilinir.

Bu durumda ilk kişinin ölümü yedi şekilde olabilir:

a- Kuyuya düşmesi nedeniyle ölmüştür. Bu durumda diyeti kuyuyu kazanın âkılesi verir. Çünkü onu oraya o itmiş sayılır.

b- İkinci kişinin, onun üzerine düşmesinden dolayı ölmüş olabilir. Bu durumda kanı hederdir. Çünkü ikinciyi üstüne o çekmiştir. Kendi kendini öldürmüş sayılır.

c- Üçüncü kişinin üstüne düşmesi nedeniyle ölmüş olabilir. Bu durumda diyeti ikinci kişiye aittir. Çünkü üçüncü kişiyi o çekmiştir.

d- Hem kuyuya düşmesinden hem de ikinci kişinin onun üzerine düşmesinden dolayı ölebilir. Bu durumda diyetinin yarısını kuyuyu kazanın âkılesi verir. Yarısı hederdir. Çünkü hem o kendi kendine karşı, hem de kuyuyu kazan ona karşı cinayet işlemiştir.

e- Kuyuya düşmesi ve üçüncü kişinin onun üzerine düşmesinden dolayı ölmüş olabilir. Bu durumda diyeti, kuyuyu kazanla ikinci kişi tarafından yarı yarıya ödenir. Çünkü ikincisi, üçüncüyü çektiği için, kuyuyu kazan da kazdığı için cinayet işlemiştir.

f- İkinci ve üçüncü kişilerin onun üzerine düşmelerinden dolayı ölmüş olabilir. Bu durumda kanının yarısı hederdir. Yarı diyetini ikinci kişi öder. Çünkü ilk kişi hem kendi kendine karşı, hem de üçüncüyü çekmekle ikincisi cinayet işlemiştir.

g- Hem kuyuya düşmekten hem de ikinci ve üçüncü kişilerin üzerine düşmesinden dolayı ölmüş olabilir. Bu durumda da diyetin üçte birini kuyu kazdığı için kazan, üçte birini üçüncü kişiyi çektiği için ikinci kişi verir. Üçte biri de, ikinci kişiyi kendisi çektiği için hederdir.

İkincinin ölümü de üç şekilden biri ile olabilir.

a- Kuyuya düşmekle ölmüştür. Bu durumda diyeti, birincinin âkılesinedir. Çünkü onu boşluğa o çekmiştir. Dolayısıyla oraya o itmiş gibi olur.

[27/19] b- Üçüncü kişinin, onun üzerine düşmesi nedeniyle ölmüş olabilir. Bu durumda kanı hederdir. Çünkü onu üzerine kendisi çekmiştir.

c -Kuyuya düşmekten ve üçüncü kişinin onun üzerine düşmesinden dolayı ölmüş olabilir. Bu durumda diyetin yarısı kuyuyu kazana gerekir. Yarısı ise, kendi kendine karşı cinayet işlediği için hederdir.

Üçüncünün ölümü için ise tek bir neden olabilir. O da kuyuya düşmekten dolayı ölmesidir. Diyeti ikincinin âkılesine gerekir. Çünkü onu kuyuya o çekmiştir.

2- Üçü de kuyuda ölmüş olur da, nasıl öldükleri bilinemezse; eğer cesetler üst üste değilse; birincinin diyeti kuyuyu kazanadır. Çünkü bunun ölümünün kuyuya düşmekten başka nedeni yoktur. Onu boşluğa çeken birincisi (kuyuyu kazan)dir.

Cesetler birbirleri üzerinde bulunur da, nasıl öldükleri bilinmezse kıyasa göre, ki Muhammed (rh.a.) bu görüştedir, birincisini kuyuyu kazanın, ikincisini birincisinin, üçüncüsünü de ikincisinin âkileleri öder. Çünkü birincisinin ölümüne neden, onun kuyuya düşmesidir. Bu, nedenlerin ilkidir. Hüküm onun hemen peşinde açığa çıkmıştır. Dolayısıyla ona dayandırılır. İkincinin veya üçüncünün onun üzerine düşmesinden dolayı ölmesi olası değildir. Çünkü bu olasılık, önceliği tercihtir. Öncelik ise, kuyuya düşmesidir. İkincisi için de nedenlerin en önde geleni kuyuya düşmesidir. Bu da ilk düşene dayandırılır. Üçüncünün ölümü için kuyuya

düşmesinden başka bir neden yoktur. Bu da ikinciye dayandırılır. Dolayısıyla ödenmesi ona gerekir.

Bu mesele ile ilgili olarak diğer bir görüş daha vardır. Ancak bunun kime ait olduğu belirtilmemiştir. Bunun Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye ait olduğu söylendiği gibi, Ebû Yusuf (rh.a.)'un da aynı görüşte olduğu da söylenmiştir. Bu görüşe göre, ilk düşenin diyeti üçe bölünür. Birisi kuyuyu kazanın, birisi ikinci düşenin âkileleri tarafından ödenir. Birisi de hederdir. Çünkü bu kişinin ölümünde, birisi kuyuya düşmesi, diğerleri de ikinci ve üçüncü kişilerin onun üzerine düşmesi olmak üzere üç neden görünmektedir. Ölümün bunlardan birisine dayandırılması diğerlerine dayandırılmasından daha öncelikli değildir. Bunda tercih, yaralarda olduğu gibi önceliğe göre olmaz. Böyle olunca diyetin üçte biri kazana, üçte biri ikinci düşenedir. Çünkü üçüncüyü onun üzerine o çekmiştir. İkinciyi üzerine kendisi çektiği için üçte biri de hederdir.

Kuyuya ikinci düşenin diyetinin yarısı, hederdir. Yarısı da ilk düşenin âkilesinedir. Çünkü onun ölüm nedeninde iki neden görünmektedir. Dolayısıyla ölümü ikisine dayandırılır.

Üçüncü düşenin diyeti tümüyle ikinci düşenin âkilesinedir. Çünkü onun ölümü için ikincisinin kendisine çekmesinden başka neden yoktur.

Adamların hangi nedenden öldükleri bilinmezse, diyetin yarısı geçersiz olur. Yarısından dolayı ilk düşen sorumlu tutulur.

Denildiğine göre Muhammed (rh.a.)'in buradaki yarıdan maksadı gerçek anlamda yarı değildir. ilk düşene üçte birer olmak üzere bölüştürmedir. Eğer maksadı gerçek anlamda yarı ise, o zaman bununla sadece ikincisi hakkında yarıyı kastetmiş demektir. Çünkü üçüncünün diyetinin tamamının her durumda ikinciye ait olduğunda şüphe yoktur. Muhammed (rh.a.) *ez-Ziyâdât*'ta, "biz bu görüşü alırız" demektedir.

Bir kimse kendi mülkündeki veya yoldaki bir kuyuya birisini itse, ödenmesi itenedir. Çünkü onun ölümü bizzat itenin eylemi ile olmuştur. Doğrudan öldürmenin hükmü, kuyunun kişinin kendi mülkünde olması ile başkasının mülkünde olmasına göre değişmez.

[27/20]

Bir kimse yoldaki bir kuyuya düşse ve kendisini kuyuyu kazan kişinin attığını iddia etse ölenin mirasçıları ise onu yalanlasalar; kuyuyu kazanın sözü kabul edilir. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşü ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.) önceleri, görünüş onlara tanıklık ettiği için mirasçıların sözünün kabul edileceğini söylerdi. Çünkü âdeten bir insan kendi kendini kuyuya atmaz. Anlaşmazlık durumunda, görünüşün lehine tanıklık ettiği kişinin sözü kabul edilir. Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşünden döndü. Şüphe ile ödemenin gerekmeyeceğini, görünüşün hak edişi ispatta değil, redde delil olacağını söyledi.

Burada mirasçıların ihtiyacı, kazanın âkılesi aleyhine diyet hak etmesidir. Bunun için görünüş yeterli olmaz. Babalarının oraya kasıtsız olarak düştüğüne delil getirmeleri gerekir.

Bu görünüşe karşılık başka bir görünüş daha vardır. O da şudur: Gözü gören kişi, yürüdüğü yolda önündeki kuyuyu görür. Dolayısıyla oraya kendiliğinden düşmez. Böyle olunca, iki görünüş karşı karşıya gelmektedir. Burada ödemeyi gerektiren nedende olasılık vardır. Olasılıkla da diyet gerekmez.

Bir kimse kölesine, evinin yanında olmayan bir yolda kuyu kazmasını emretse, o da kazsa ve birisi kuyuya düşüp ölse, ölenin ödenmesi kölenin boynunadır. Sahibi isterse köleyi ölenin mirasçılarına verir, isterse diyeti verip kölesini elinde tutar. Kuyuyu kazanın köle olması ile özgür olması arasındaki farkın, köle ile efendi arasında kandırmanın geçersizliğinden olduğunu daha önce belirttik.

Bir kimse kuyu kazmak üzere, çalışmaya izinli olmayan bir köle, bir mükâtep köle ve bir de özgür birisini kiralasa ve bunlar kuyuyu kazsalar; kazdıkları kuyu üzerlerine göçse ve hepsi ölseler, kiralayan kişiye özgür ve mükâtep için bir şey gerekmez. Fakat çalışmaya izinli olmayan kölenin değerini efendisine öder. Çünkü çalıştırmakla, köleyi gasbetmiş sayılır. Ticarete izinli olmayan köle de, özgürün ve mükâtebin aksine, gasp nedeniyle ödenir. Bu üç kişi, kendilerini kiralayanın çalıştırmasından başka bir nedenle ölseler, yine kölenin değerini öder. Bu değer kölenin bedelidir. Cinayet işleyen bir köle, arkasında bedel bırakırsa cinayete maruz kalanların velilerinin hakkı o bedele geçer. Buradaki cinayetin hükmü şudur: Kuyu kazan üç kişinin ölümleri, üçünün ortak eylemi ile olmuştur. Bunlardan her biri, hem kendine hem de diğer iki kişiye karşı cinayet işlemiştir. Öyle olunca her birinin eylemi üçe bölünür. İzinli olmayan köle özgürün üçte birini telef etmiştir. Dolayısıyla özgürün mirasçıları, kölenin sahibinden, kölenin değeri olarak aldığının üçte birini alırlar. Köle, mükâtebin de üçte birini telef etmiştir. Öyle olunca mükâtebin velisi de kölenin değerinin üçte birini alır. Kölenin sahibinin, kölenin değeri olarak aldığı malı bu şekilde bölüşürler. Fakat kölenin değeri diyetten daha fazla olursa, artanı efendiye aittir. Çünkü diğerleri haklarını tam olarak almışlardır. Bundan sonra kölenin sahibi, diğerlerine verdiğini, köleyi çalıştıran adamdan ister. Çünkü o kölesini, borçsuz olarak gasbetmişti. Değerini ise, kölenin gasbedilmişken işlediği bir cinayetten dolayı başkalarına borçlu iken verdi. Bu uğraşıdan dolayı kölenin değeri başkası tarafından hak edilince, onun değerinin kendisine tam olarak dönmesi için, kiralayana tekrar başvurur. Bu durumda bunları kiralayan kişi, kendisine ödeme gerekli olduğu zaman, gasbettiği andan itibaren köleye sahip olur. Kölenin üçte biri kendine karşı işlediği cinayetten dolayı hederdir. Üçte biri özgürün cinayeti nedeniyle telef olmuştur. Kiralayan, kölenin değerinin üçte birini özgürün âkılesinden alır. Mükâtebin velileri de, onun değerinin üçte birini özgürün âkılesinden alırlar. Çünkü mükâtebin canının üçte biri özgürün cinayetiyle telef

olmuştur. Bundan sonra mükâtebin velilerinin aldığı mal, geride bıraktığı malla toplanır. Bununla mükâtebin değerine bakılır. Değer bu toplamdan düşülür. Özgürün velileri, mükâtebin değeri ile özgürün diyetinin üçte birini işveren de kölenin değerinin üçte birini oranlı olarak alır. Çünkü mükâtep özgürün ve kölenin üçte birine karşılık cinayet işlemiştir. Fakat mükâtep cinayet işlediği zaman, değerinden ve diyetten daha azını vermek zorundadır. Kendi değeri, diyetten daha az olursa, terikesinden alınan onun değeri olur. Bunların her biri hakkının tamamına oranla belirlenir. [27/21]

Bir kimse kendisi için kuyu kazmak üzere özgür ve iki kişiye ait olan ve birisi tarafından çalışmaya izinli bulunan bir köle kişi tutsa, bunların kazdıkları kuyu üzerlerine çöküp ölseler; işverenin, özgürün ve köleye izin veren sahibinin paylarını ödeme sorumluluğu yoktur. Sadece kölenin, izin vermeyen sahibinin payını öder. Çünkü köleyi çalıştırmakla sadece izin vermeyenin payı olan yarısını gasbetmiş demektir. İşveren bundan sonra, kölenin diyetinin dörtte birini özgürün âkılesinden alır. Çünkü her birinin ölümü ikisinin eylemi ile gerçekleştiği için köle, özgürün yarısını telef etmiştir. Kölenin izinli olmayan yarısı, özgürün dörtte birine karşı cinayet işlemiş olur. O ölmüş ve geride bir bedel bırakmıştır. Özgürün mirasçıları diyetin dörtte birini bu bedelden alırlar. Kölenin çalışmasına izin vermeyen efendi de, bu yarıdan kendisinden alınanı işverenden alır. Çünkü o yarı değeri, köle borçlu iken vermiştir. Köle bu borçla uğraşırken hak edilince, sanki hiçbir şey vermemiş gibi olur. Kölenin yarı değerinin borçsuz olarak kendisine gelebilmesi için tekrar bir daha alır. Öte yandan işveren kölenin yarısına, ödeme yoluyla malik olmuştur. Bu yarının yarısı özgürün cinayeti ile telef olmuştur. Öyle olunca işverende kölenin değerinin dörtte birini özgürün âkılesinden alır. Kölenin çalışmasına izin veren ortak da kölenin değerinin dörtte birini özgürün âkılesinden alır. Kölenin bu yarısı, özgürün dörtte birine karşılık cinayet işlemiştir. Kendisi ölmüş ve geride bir bedel bırakmıştır. Özgürün mirasçıları bu dörtte birden özgürün diyetinin dörtte birini alırlar.

Özgür ile birlikte kuyu kazıp da üzerlerine kuyu çöken köle çalışmaya izinli olursa kölenin değerinin yarısını özgürün âkılesi verir. Çünkü bu meselede gasp anlamı yoktur. Sadece cinayetin hükmü kalmıştır. Kuyuyu kazanlardan her biri, diğerinin yarısına karşı cinayet işlemiştir. Öyle olunca, özgürün âkılesi, kölenin değerinin yarısını verir. Sonra özgürün mirasçıları, kölenin sahibinden yarım diyet alırlar. Çünkü köle de, özgürün yarısını telef etmiş ve geride bir bedel bırakmıştır. Bu meselede işverenin hiçbir sorumluluğu yoktur. Çünkü o önceki meselede, köle sahiplerinden birisinin izni olmadığı için gasbeden niteliğiyle ödüyordu. Köle izinli olunca bu anlam yoktur.

Bir kimse birisi izinli, diğeri izinsiz iki köle tutup kuyu kazdırsa ve kuyu kölelerin üzerine çöküp ikisini de öldürse; işveren izinsiz olan kölenin değerini

sahibine öder. Çünkü onu çalıştırmakla, gasbetmiştir. Sonra da, verdiği değerin yarısını izinli kölenin sahibinden alır. Çünkü izinsiz köle, izinli kölenin yarısına karşı cinayet işlemiş, o da ölmüş ve geride kendi değerini bırakmıştır. Öyle olunca, izinli kölenin sahibi bu değerden, kendi kölesinin değerinin yarısını alır. Ayrıca işveren izinsiz kölenin sahibine, kendisinden alınanı öder. Çünkü ondan alınan, kölenin işverenin elinde iken işlediği bir cinayetten dolayı hak edilmiştir. Öte yandan işveren, değerini ödediği için izinsiz köleye sahip olmuştur. Çalışmaya izinli olan
[27/22] köle de, izinsiz olanın yarısına karşı cinayet işlemiş ve geride değerinin yarısını bırakarak ölmüştür. İşveren, izinsiz kölenin değerinin yarısını, izinli kölenin sahibi ister. Ta ki, izinsiz kölenin değerinin yarısı kendisine ulaşmış olsun.

Kendisine ait olmayan bir arsada, sahiplerinin izni olmadan kuyu kazan kişi, o kuyuya düşen kişinin diyetini öder. Çünkü o, başkasının mülküne kuyu kazmakla, yolda kuyu kazmakta olduğu gibi haksızlık etmiştir. Eğer arsa sahibi, oraya kuyu kazmasını kendisinin emrettiğini söylerse, kıyasa göre bu söz kabul edilmez. Çünkü diyet, özgür birisinin âkılesine gerekli olmuştur. Arsa sahibi ikrarı ile, bunu düşürmek istemektedir. Onun, öldürülenin velilerinin hakkını düşürmekte onlar üzerinde velilik hakkı yoktur.

İstihsana göre ev sahibinin sözü kabul edilir ve kimseye tazminat gerekmez. Çünkü ev sahibi, yapabileceği bir şeyi ikrar etmiştir. Çünkü o anda, kendi mülkünde kuyu kazmaya izin verse bu geçerli olacaktı. Yapabileceği şeyi ikrar ettiğinde de doğrulanır. İkrarı ile sabit olan izin, delille sabit olan izin gibi sayılır. Kuyuyu kazan, bununla haksız bir şey yapmış olmaktan çıkar.

Bir kimse Mekke yolunda veya başka bir çölde kuyu kazsa, kendisi için hiçbir sorumluluk olmaz. Çünkü orada kuyu kazmakla haksız bir şey yapmış olmaz. Çünkü bundan kimse zarar görmez. Bundan dolayı Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle demişlerdir: Kişi, kuyusunun yerini ve etrafındaki harîmini (mücavir alanı) kazabilir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, devlet başkanının izni ile kazmışsa hüküm böyledir. Bundan anlıyoruz ki çölde kuyu kazan kişi, kuyu kazmakla hakkını aşmış değildir. Sanki kendi mülkünde kazmış gibi olur. Görmez misin buralara çadır kuran, ekmek pişirmek için fırın yapan veya hayvanını bağlayan kişiye, bunların verdiği bir zarardan dolayı herhangi bir tazminat gerekmez. Bunları kendi mülkünde yapmış gibi olur.

Bu söylediğimiz, kuyu kazılan yerin hacıların hac sırasındaki yolları üzerinde olmaması durumundadır. Fakat hacıların yolu üzerinde olursa, içine düşen kişinin diyetini öder. Çünkü orada hak, kamuya aittir. Oradaki kullanım, şehirlerdeki kullanım gibidir.

Allah daha iyi bilir.

KANAL AÇMAK

Bir kişinin kendi mülkünde kazdığı kanaldan veya yaptığı köprüden dolayı bir kimse ölse, mülk sahibine tazminat gerekmez.

Çünkü o, mülkünde yaptığı şeyle sınırı aşmış değildir. Neden olan kişi, sınırı aşmamışsa sorumlu tutulmaz.

Başkasına ait bir arazide kanal açmak, orada kuyu kazmak gibidir. Nedende haksız iş yaptığı için, oraya düşenin zararını öder.

Nehir üzerine geçici veya kalıcı köprü yapmak da böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre, kişi kendine ait olmayan bir mülkte de yapsa, başkasına zarar vermezse köprüden kaynaklanan zararı ödemez. Çünkü yaptığı işte, insanların yararını gözetmiştir. Yaptığı şeyden insanlar yararlanırlar. [27/23]
Öyle olunca köprü yapan, haksız bir şey yapmış sayılmaz. Lakin biz Hanefîler, kuyu kazmada olduğu gibi, köprüyü devletin izni ile ve insanların ihtiyaç duyduğu yerde yaptığı takdirde, insanların yararına olan bir şey yapmış sayılacağını söyleriz. Buna rağmen devletin iznini almadan yapar da, birisi (köprünün neden olduğu bir şeyle) ölürse, onun diyetini öder.

Bir kimse birisinin yaptığı köprünün üstünde, kasıtlı olarak yürüse ve onun yüzünden köprü çökse diyetini ödeme gerekmez. Çünkü adam köprüden kasıtlı olarak geçmiştir. Düşmesi kendi eylemine bağlanır. Köprü yapanın neden oluşuna bağlanmaz.

Başkasına ait arazide kazılan bir kanal açılır da oradan taşan su, bir tarlayı veya köyü basarsa doğan zararı kanalı açan öder. Çünkü o kendisine ait olmayan bir mülkte su akıtmıştır. Burada iki şey söylenebilir; ya o yaptığı işte haksızlık etmiştir. Ya da yaptığı iş ancak başkasına zarar vermemek koşuluyla mübahtır. Kanalın verdiği bu zarardan sakınmak mümkündür. Yolda yürümekten veya hayvan üzerinde gitmekten doğan zararlarda olduğu gibi, suyun verdiği zararı da öder. Kişi kanalı kendi mülkünde kazarsa, oradan kaçan suyun verdiği zararı ödemez. Çünkü arazisini sulaması, kendisi için kayıtsız olarak mübahtır.

Kişinin kendi arazisindeki otları, anızları veya çalılıları yaksa da buradaki ateş başka birisinin tarlasına geçip orada bir şey yaksa, ateş yakana ödeme gerekmez. Çünkü onun kendi mülkündeki bu kullanımı mutlak olarak mübahtır. Hulvânî'den sonra gelen bazı Hanefîler (Müteahhirûn) (rh.a.), bu hükmün, ateşi yaktığı zaman havanın rüzgarlı olmaması ile kayıtlı olduğunu söylerler. Fakat ateşi yaktığı sırada hava rüzgarlı olur da, ateşin komşunun tarlasına atlayacağı bilinirse o zaman, istihsana göre verdiği zararı öder. Bu mesele, oluğunun altında başkasına ait eşya oluğunu bilerek oluğuna su döküp de, altındaki eşyanın bozulmasına neden olmaya benzer. Burada suyu döken kişinin ödeme borcu olduğu gibi, ateşi yakan kişinin de ödeme borcu vardır. Kişinin kendi evinde veya fırınında yaktığı ateşten

dolayı yanan şeyde de sorumluluğu olmaz. Çünkü kendi mülkündeki bu kullanımı kayıtsız koşulsuz mübahtır. Kendi bahçesinde kazdığı kuyudan veya açtığı kanaldan aşan suyun komşunun arazisine verdiği zararı da ödemez. Ayrıca kuyunun veya kanalın yerini değiştirmesi de istenmez. Çünkü bunu kendi mülkünde yapmıştır. Şu kadar var ki, kendisi ile Allah (c.c.) arasındaki hüküm yönünden komşusuna zarar verici şeylerden sakınması gerekir. Fakat hukûken, kuyusunun yerini değiştirmesi istenmez.

Bir kimsenin kendi mülküne döktüğü su, başkasının mülküne geçip oraya zarar verse, kıyasa göre önceki meselede olduğu gibi ödeme gerekmez. Çünkü kişinin kendi mülkünde su dökmesi kayıtsız koşulsuz mübahtır. Fakat burada kıyası almak pek uygun düşmez. Çünkü su, tabiatı gereği akıcıdır. Kişi suyu döktüğü zaman onun komşunun malına zarar vereceğini biliyor idiyse, verdiği zararı istihsan gereği öder. Görmez misin kendi oluğuna döktüğü suyun, altındaki bir eşyaya verdiği zararı da ödüyordu. Bu, sanki eliyle işlemiş gibi, onun bir cinayeti sayılır. Buna benzeyen meselelerde de hüküm böyledir.

Allah daha iyi bilir.

CAMİDE VEYA ÇARŞIDA VERİLEN ZARARLAR

[27/24]

Cami cemaati, temizlik maksadıyla camiye bir kuyu kazsalar veya bir küp koysalar; ondaki su dökülse veya camiye çakıl taşı ve benzeri bir şey dökseler, yahut kapı taksalar veya kandil assalar yahut da gölgelik yapsalar, bunlardan doğacak zararı ödemezler.

Caminin kullanımı ve sonuçları

Çünkü cami cemaatinin camilerinde bu tür kullanımlarda bulunmaları mübahtır. Çünkü camide, onların yararlanmalarına yönelik tedbirleri almak, mülk sahibinin mülkünde tedbirler alması gibidir. Nasıl ki, mülk sahibinin kendi mülkünde bu tür şeyler yapmakla cinayet işlemiş sayılmazsa, cami cemaati de camilerinde bu tür şeyler yapmakla cinayet işlemiş sayılmazlar. Cemaatin emri ile, başkasının yaptığı şeyler de onların kendi yaptıkları gibidir. Fakat cami cemaatinden olmayanlar, cemaatin izni olmadan camide yaptıkları şeyin verdiği zararı, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre öderler. Bu, kıyas gereğidir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre cami umuma açıksa, bina yapma veya çukur kazmanın dışındaki yaptıklarını istihsana göre ödemezler.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur: Bu tür işler, camilerin iyileştirilmesine imarına yönelik işlerdendir. Allah (c.c.) da bunu bütün Müslümanlara teşvik etmiştir. Allahu Teâlâ bir ayette;

﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ ﴾

"Allah'ın mescitlerini ancak Allah'a ve ahiret gününe inanan, namazı kılan, zekatı veren ve sadece Allah'tan korkan kimseler onarırlar." (et-Tevbe 9/18) Öte yandan camiye kandil asmak veya sergi sermek, insanların orada namaz kılmalarına imkan sağlamak içindir. Orada namaz kılmakta da o caminin cemaati ile başkası eşittir. Buna imkan veren şeylerde de aynı şekilde eşittirler. Şu kadar var ki, o caminin cemaatinin caminin ihtiyaçlarını karşılamada daha özel bir durumu vardır. Onlar bu konuda sanki mülk sahibi, başkaları da evde oturan kiracı veya emanetçi gibidirler. Bir evde iğreti olarak oturan kişi de, oraya eşya koymakla, su dökmekle veya kandil asmakla suç işlemiş olmaz. Ancak, sahibinin izni olmadan bina yapmakla, kuyu kazmakla suç işlemiş olur. Bir caminin cemaatinden olmayanların, o camide yaptıkları da aynen böyledir. Çünkü cami, içersinde namaz kılmak için yapılmıştır. Orada bir şey inşa etmek veya kuyu kazmak, camiyi bu işlevinden uzaklaştırır. Bu tür şeyler, namaz kılmaya imkan hazırlayan şeyler değil, orasını düzenleyen şeylerdendir. Caminin düzeni ile ilgili şeyleri yapma yetkisi de, başkalarına değil sadece o caminin cemaatine aittir. Öyleyse başkaları bu tür işleri, cami cemaatinin izni olmadan yaparlarsa suç işlemiş olurlar. Kandil asmak veya hasır sermek ise, orada namaz kılmaya imkan hazırlayan şeylerdendir. Bu konuda caminin cemaatinden olmayanlar da cemaat gibidirler.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Bir caminin düzenini sağlamak o bölgedeki cemaate aittir. Başkaları bu işleri yapmak isterlerse, kimseye zarar vermemek kaydıyla yapabilirler. Bu, yolda yürümek veya hayvan üzerinde gitmeye benzer. Caminin düzenini sağlamanın ve yönetiminin o caminin cemaatine özgü olduğunun delili; caminin kapısını açıp kapamanın, imam, müezzin ve mütevelli atamanın onlara ait bir hak oluşudur. Öte yandan bir camide öldürülmüş birisi bulunsa, bunun sorumluluğu başkalarına değil, sadece o caminin cemaatine aittir. Camide bir şey inşa etmek veya kuyu kazmak da onların hakkıdır. Caminin iyileştirilmesine yararsa, bunları başka birisinin yapması başkalarına zarar vermemesi kaydıyla mübahtır. Caminin asıl işlevi olan, içinde namaz kılma konusunda bütün Müslümanlar eşittir. Fakat buna rağmen, oranın yönetimi, o caminin cemaatine özgüdür. Nitekim Kabe'de tavaf etmede bütün insanlar eşittirler. Fakat oranın idaresi Benû Şeybe'ye aittir. Hatta Mekke fethedildiğinde Peygamber (s.a.v.) Benû Şeybe'den Kabe'nin anahtarını aldığında, onlara tekrar vermesini emreden âyet inmiştir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ **[27/25]**

"Allah (c.c.) *size, emanetleri ehline vermenizi emreder."* (en-Nisâ 4/58) buyurmuştur.

Bir kimse konuşmak için camide otursa veya orada uyusa yahut da camiden geçse, kamuya ait bir yolda verdiği zararı ödediği gibi, camide verdiği zararı da Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre öder.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bunun için kendisine ödeme gerekmez. Çünkü kişi orada namaz kılarken birisine zarar verseydi ödemeyecekti. Namazdan başka bir maksatla oturduğunda da, kendi mülkünde oturanın ödemediği gibi, orada verdiği zararı da ödemez. Çünkü camide îtikafa girmek, namaz gibi bir taattir. Oysa îtikafa giren kişi, camide konuşur, uyur. Öte yandan namazı beklemek için camide oturmak teşvik edilmiştir. Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

الْمُنْتَظِرُ لِلصَّلَاةِ فِي الصَّلَاةِ مَا دَامَ يَنْتَظِرُهَا

"Namaz bekleyen kişi, onu beklediği sürece namazda sayılır."[4]

Resûlüllah (s.a.v.), şafaktan sonra güneş doğuncaya kadar ve ikindiden sonra güneş batıncaya kadar camide oturmayı teşvik etmiştir.

İlim öğrenmek ve öğretmek için camide oturmak da teşvik edilmiştir. Öyle olunca camide oturmak kayıtsız koşulsuz mübahtır. Kayıtsız koşulsuz mübah olan bir şey de özgür için ödemeyi gerektirici neden olmaz.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Cami, namaz kılmak için yapılmıştır. Namazın dışındaki bir nedenle orada oturmak ve uyumak başkasına zarar vermemek kaydıyla mübahtır. Nitekim yol da, orada yürümek için hazırlanmıştır. Orada oturmak ve uyumak, geçenlere zarar vermese de, selamet koşuluyla mübah kılınmıştır. Buna delil şudur: Camide namaz kılmak isteyen kişi, namazını kılabilmesi için orada oturan birisini rahatsız etmeye muhtaçsa dinen rahatsız edebilir. Namaz kılmayanın namaz kılanı yerinden uzaklaştırması ise câiz değildir. Bundan anlıyoruz ki, cami namaz için hazırlanmıştır. Orasının başka bir maksatla işgal edilmesi, başkasına zarar vermemek kaydıyla mübah olur. Orada oturmak mübah veya mendup ise de bu, kafire veya köleye silah atmaktan daha güçlü değildir. Kafire veya köleye atmak da mübahtır ama, attığı şey bir Müslümana değerse ona verdiği zararı öder.

Camide yürüyen kişinin, birisine çarparak veya uyuyanın yuvarlanarak verdiği zararı ödeyeceğinde görüş ayrılığı yoktur. Böyle bir şey, kişinin kendi mülkünde olursa yine öder. Camide olursa öncelikle öder.

Çarşının kullanımı ve sonuçları

Bir kimse umuma ait çarşıda devletin izni olmadan bir kuyu kazsa veya bir divan yapsa, bunların verdiği zararı öder. Çünkü yaptığı bu işte haksızdır. Yolda hak kamuya aittir. Kamuya ait olan bir yerin yönetim ve düzeni devlete aittir.

---

[4] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/415; Buhârî, Vudû 33; Müslim, Mesâcid 49; Ebû Dâvûd, Salât 20; Nesâî, Mesâcid 40.

Devletin izni olmadan orada bir şey yapan kişi, haksız bir iş yapmıştır. Fakat devletin izni ile yaparsa, yaptığı şeyde haksız değildir. Dolayısıyla kendi mülkünde yaptığı gibi, bunun verdiği zararı ödemez.

Çarşıda durdurulan hayvanın verdiği zararı, sahibi öder. Çünkü onu yolda durdurmakla, haksızlık etmiştir. Hayvan, yoldan geçenlerin önünde engeldir.

Hayvanların satış için durdurulduğu yere, devletin izni ile durdurulan hayvanın verdiği zarar ödenmez. Devlet oraya hayvan durdurmasına izin vermemişse, o zaman hayvanın verdiği zararı sahibi öder. Çünkü orası, devletin izni ile hayvan durdurma yeri olur. Öyle olunca da orada durdurmak, kendi mülkünde durdurmak gibidir. Devlet izin vermemişse, orası hayvan durdurma yeri değil, geçiş yeridir. [27/26] Dolayısıyla orada hayvanını durdurursa veya salıverirse, hayvanın telef ettiği şeyi öder. Hayvanı sahibi durdurmamış veya salmamış da, hayvan kendi kurtulmuşsa verdiği zararı ödeme gerekmez. Çünkü o, başıboş bırakılan bir hayvandır. Yaralaması hederdir. Bu konuda anlaşmazlık olursa, yemin ettirilerek hayvan sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü ödemenin gerekliliğini inkar etmektedir.

Bir kimse hayvan bağlamak için hazırlanan yerde, hayvanına binmiş olarak yürürken, hayvanın arka ayağı veya kuyruğu ile çarptığı şeyi ödemez. Çünkü orası yoldan bir parçadır. Orada yürürken başkasına zarar vermeme kaydı, kaçınılması mümkün olmayanlarda değil, mümkün olan zararlarda söz konusudur. Hayvan sahibi, hayvanı kendisinin saldığı iddiasını inkar edince, kendisine ödemenin gerekliliğini inkar etmiştir. İddia sahibi ise, ödemenin gerekliliğini iddia etmektedir. Bu durumda yemin ettirilerek, inkar edenin sözü kabul edilir.

Allah daha iyi bilir.

KÖLENİN CİNAYETİ

Köle yanlışlıkla bir cinayet işlese, biz Hanefilere göre efendisi muhayyerdir. İsterse köleyi, cinayete uğrayanın velisine verir, isterse diyeti verip kölesini kurtarır.

Şafiî (rh.a.)'ye göre, kölenin cinayeti, kendi boynunda bir borçtur. Buna karşılık satılır. Fakat sahibi diyeti ödemek isterse öder.

Hanefîlerin görüşü İbn Abbas (r.a.)'tan rivayet edilmiştir. O şöyle der:

يُخَيَّرُ الْمَوْلَى فِي خَطَأِ عَبْدِهِ بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ

"Sahibi, kölenin yanlışlıkla işlediği cinayette, onu vermekle diyeti verip kurtarmak arasında muhayyerdir."[5]

---

[5] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/384; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/452.

Şafiî (rh.a.)'nin görüşü de, Ömer (r.a.) ve Ali (r.a.)'den rivayet edilmiştir. Onlar:

"İnsanların köleleri mallarıdır, cinayetleri değerlerindedir." derler. Ancak buradaki değerden maksat, semen (satış bedeli) dir.

Şafiî (rh.a.)'nin görüşünün gerekçesi şudur: Yanlışlıkla öldürme, ödemeyi gerektiren bir eylemdir. Bunu köle yaparsa, bundan dolayı gereken ceza, onun boynuna borç olur. Buna karşılık satılır. Bu, malların telef olması gibidir. Çünkü kölenin âkılesi yoktur. Âkılesi olmayan için cinayetin ödenmesi, malın ödenmesi gibidir. Öyle olunca bu, kölenin zimmetinde bir borç ve köle olarak mal olma niteliği kapsamış olur. Onun için, sahibi borcunu ödemezse, borca karşılık satılır.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz şudur: Kasten öldürmede ölenin velisinin hakkı, ister özgür olsun ister köle öldürenin canıdır. Görmez misin yanlışlıkla öldürmede de böyledir. Fakat canın hak edilmesi iki çeşittir; birisi, ceza olarak telef etme, diğeri de telafi yoluyla mülkiyetine geçirmedir. Özgürün üzerinde, ceza yoluyla hak sahibi olunabilir. Mülkiyete geçirme yoluyla olunmaz. Kölenin canında ise, her iki yolla da hak sahibi olunur. Kasıtlı öldürmede köle, özgüre denktir. Yanlışlıkla öldürmede ise ondan ayrılır. Çünkü yanılma mazereti, mülkiyeti çıkarmada hak sahibi olmaya engel değildir. Neden, hükmü konusunda ispat eder. Özgür hakkında neden, konusuna rastlamamıştır. Köle hakkında ise, rastlamıştır. Öyle olunca, hükmü şu şekilde kayıtlı olur. Kölenin canı, mülk olarak cinayete uğrayan kişinin kanını heder olmaktan korumak için, onun hakkı olmuştur. Fakat efendi, diyeti verip köleyi kurtarmak isterse ayrıdır. Onun buna hakkı vardır. Çünkü cinayete uğrayanın maksadı bununla gerçekleşir. Telef edilen canın bedeli
[27/27] kendisine tam olarak ulaşır. Malı telef etmek ise böyle değildir. Bunda mal sahibinin hakkı, telef edilenin bedelinin telef eden üzerinde borç olmasıdır. Bununla, telef edenin bedeli onun boynunda borç olmaz. Telef edenin canı hiçbir şekilde hak edilmez.

İkinci yol da şudur: Yanlışlıkla öldürmenin suçu, mazeretinden dolayı cinayet işleyenden uzak tutulur. Din, yanlışlıkla işlenen suçun cezasını kaldırmıştır. Hem saygın olan konusu (öldürülenin canını) korumayı, hem de yanılana hafiflik olması için, öldürenin yakınlarına bağlanır. Görmez misin bu incelikten dolayı yanlışlıkla öldürenin diyetini âkılesi verir. Köle hakkında da böyledir. Ancak kölenin âkılesi efendisidir. Çünkü özgür, âkılesi ile yardım sağlar, onlarla güç ve cür'et kazanır. Köle de efendisinden yardım görür. Dolayısıyla kölenin cinayetinin gereği köleye ait olur. Şu kadar var ki, efendinin; "bu sıkıntı bana ondaki mülkiyetim yüzünden geldi. Ondaki mülkiyetimi cinayete uğrayana aktararak bundan kurtulmak istiyorum" diyebilir. Köleyi ona verdikten sonra da, cinayete uğrayan kişi kölenin sahibi olur. Cinayetten dolayı bundan başka bir şey gerekmez. Sahibi cinayet işleyen köleyi vermezse, malın ödenmesinin aksine, red ona düşer. Çünkü o, telef

edenin zimmetinde sabit olmuştur. Özgür hakkında olduğu gibi, başka birisi sorumlu olmaz.

Bunu anladıktan sonra deriz ki; kölenin cinayeti özgürün cinayetine kıyasla, cinayete uğrayanın durumu belli oluncaya kadar, efendiye bir şey gerekmez. Daha önce, özgürün cinayetinde acele edilmeyeceğini söylemiştik. Çünkü onun gereği, yaranın yayılıp yayılmamasına göre değişir. Bu da önceden belli olmaz. Bilinmeyen bir şeyle hüküm vermek mümkün değildir. Öte yandan kölenin cinayetinde gereken şey, ya köleyi cinayete uğrayana vermek veya diyetini verip köleyi kurtarmaktır. Köle sahibi bunlardan birisini seçebilir. Öldürmenin kasıtlı olması ile yanlışlıkla olması nasıl hüküm yönünden farklı ise, yaranın iyileşmesi ile, ölüme götürmemesi kaydıyla, yayılması da öyledir. Çünkü daha önce de söylediğimiz gibi, organlarda özgür ve köle arasında kısaslaşma olmaz. Kölenin organlardaki cinayetinin cezası her durumda maldır (diyettir). Bundan dolayı, yaralamanın yanlışlıkla olması ile kasıtlı olması arasında fark yoktur. Yara yayılır da ölüme götürürse, o kasıtlıdır. Kısası gerektirir. Kısasın gerekliliği, onun sorumlu bir insan olmasına itibarladır. Bu konuda köle özgür gibidir. Kısasla hak edilen, onun kanıdır. Kan hükmünde köle, özgür sayılır. Bundan dolayı nedeni bulunduğu zaman, efendisi başkasına karşı olduğu gibi ona karşı da kısas hakkına sahip olur.

Bu hükümde köle için, yaranın küçüğü ve büyüğü, özgür köle, erkek kadın herkes eşittir. Nasıl ki cinayetin gereği, bu nedenlerle kalkmıyorsa, kölenin cinayeti nedeniyle de kalkmaz.

Kölenin, müdebberin (sahibinin özgürlüğünü, ölümüne bağladığı köle) ve ümmü veledin (efendisinden çocuk dünyaya getiren cariye) cinayetlerinin sorumluluğunu âkıle yüklenmez. Çünkü bunların cinayetinde, cinayete uğrayanın hakkı, cinayet işleyenin kendisindedir. Onun canı da âkılenin ve efendinin mülkü değildir. Öte yandan efendi, kölenin cinayetinden dolayı sorumlu tutulduğunda, âkıle yerinde olur. Âkileden başkaları bunların yanlışlıkla öldürmelerinin diyetini yüklenmez. Kölenin cinayetinin diyetini efendisinin âkılesi de yüklenmez. Kölenin cinayetinin cezasının efendisi tarafından ödenmesi, onun mülkiyetine ve kazancına sahip olması nedeniyledir. Bu da, sadece efendiye özgüdür. Âkılesine değil. Bundan dolayı mükâtebin (belirli bir mal karşılığında özgürlüğünü almak için sahibi ile sözleşme yapan kölenin) cezası efendisine yüklenmez. Çünkü o, mükâtebin kazancına malik değildir. Kazancı mükâtebin kendi hakkı olduğu için, cinayetinin cezası da efendisine değil, onadır. Çalışıp değerinin bir kısmını efendisine getirecek olan özgür kılınmış köle de, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mükâtep gibidir. **[27/28]**

Kölenin hayvana veya eşyaya karşı cinayetinin gereği kendi boynuna borçtur. Ya kazancından ödenir veya buna karşılık satılır. Bir kadının zorla ırzına geçtiğinde de öyledir. Köle, kadına verilecek mehre karşılık satılır. Çünkü cinsel ilişki karşılığında alınan şeye, ister eşya (ayn) ister yarar hükmünde olsun, sözleşme ile

malik olunur. Dolayısıyla mal yerinde olur. Görmez misin, bir kadınla şüphe ile veya zorlayarak cinsel ilişki kuran kişi özgür olursa, vermesi gereken mehir âkılesinden değil kendi malından alınır. Burada şüpheden dolayı zina cezası düşer. Bunu köle yaptığında da verilecek mal onun boynunda borç olur. Kölenin borcu da, onun mal olma özelliğini uğraştırır. Bunu, kölelerin organlarına yanlışlıkla olan cinayetlerde olduğu gibi âkıle yüklenmez. Çünkü kölelerin organları mal hükmündedir. Görmez misin hiçbir şekilde bunlara kısas bağlanmaz. Çünkü telef olan organ bedenin bir parçasıdır. Kölenin bedeni de, zorla sahip olunabilir ve sonuçta mülk olur. Dolayısıyla onu telef etmek, malı telef etmek hükmündedir. Neye varırsa varsın, telef edenin onu ödemesi gerekir. Bu ödeme de, peşin olarak kendi malındandır. Diğer malları telef ettiğinde olduğu gibi, âkılesi bunu yüklenmez. Organdaki yara yayılır da yaralı ölürse, bunun diyetini âkıle üç yıl içersinde öder.

Muhammed (rh.a.) bunu, daha önce açıkladığımız üzere kısasın hükmünde kabul etmiştir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'den, âkılenin kölenin canı karşılığı olan diyeti ödemeyeceği rivayet edilmiştir. Bu, İbn Ebû Leylâ'nın da görüşüdür. Bu görüşün delili,

لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا *"Âkıle kasten öldürmenin ve kölenin cezasını yüklenmez"*[6] hadisidir. Bu hadisten maksat, âkılenin öldürülen kölenin diyetini yüklenmeyeceğidir. Çünkü köleye akitle malik olmak helaldir. Onu telef etmekle gereken tazminat, telef edenin malından karşılanır.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz şudur: Kölenin canını telef etmekle gerekli olan değer, özgürün canını telef etmekle gerekli olan diyet yerinedir. Kölenin canının karşılığı üç yıl içersinde âkıle tarafından ödendiğine göre, köleninki de böyledir. Çünkü kölenin can olma yönü zorla alınmaz ve mülkiyete girmez. Bu yönden köle özgür yerinedir. Görmez misin köle kasten öldürüldüğünde, özgürü öldürmede olduğu gibi, öldürene kısas gerektiği gibi, yanlışlıkla öldürene de kefaret gerekir. Malların ödenmesinde kısas veya kefaret söz konusu değildir. Bundan anlıyoruz ki, burada malın gerekli oluşu kıyasa aykırı olarak delille sabit olmuştur. Çünkü mal, mal olmayan bir şeyin dengi olmaz. Mülk olmayan insan da mal olmaz. Cinayetlerde malın gerekliliği, âyetteki;

﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ *"Ve ailesine verilen diyet..."*(en-Nisâ 4/92) ifadesinden dolayıdır. Şu kadar var ki köle hakkında bu diyet, onun değeri, özgür hakkında ise yüz devedir. Bunu dinimiz açıklamıştır.

Diyet, öldürmenin yanlışlıkla olması durumunda üç yıl vade ile âkıle tarafından
[27/29] karşılanır. Bu yönden can, organlardan ayrılır. Çünkü organlarda kısas ve kefaret yoktur. Karşı görüş sahiplerinin dayandıkları hadisin yorumu şudur: "Âkıle, kölenin

---

[6] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/405; Darekutnî, *Sünen*, III/178; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/469.

başka bir köleye karşı işlediği cinayetin cezasını yüklenmez." Bizim görüşümüz budur. Öte yandan kölenin canına karşı işlenen cinayetin karşılığı, az olsun çok olsun onu değeridir. Fakat köle pahalı ise, biz Hanefîlere göre bu değer, özgürün diyetinden çok, on dirhemden az olamaz. Şafiî (rh.a.)'ye göre neye varırsa varsın kölenin değerini ödemek gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşe dönmüştür.

Eğer öldürülen cariye ise, değeri beş bin dirhemden fazla olmaz. İki rivayete göre bu, on dirheme kadar bazı rivayetlerde ise, beş dirheme kadar düşebilir.

Kölenin bir kolu veya bacağı kesildiğinde, doğru olan hükme göre neye varırsa varsın değerinin yarısı verilir. Fakat Muhammed (rh.a.)'den gelen bir rivayete göre, kölenin elini kesenin, 4995 dirhem vermesi gerekir. Bu, vekillik konusunun bazı nüshalarında yer almaktadır.

Şafiî (rh.a.)'nin görüşünün gerekçesi şudur: Ömer (r.a.), Ali (r.a.) ve İbn Ömer (r.a.) köleyi öldüren kişiye, neye varırsa varsın kölenin değerine hükmetmişlerdir. Öte yandan, kendisine karşı cinayet işlenen şey ölmüştür. Diğer telef edilen mallarda olduğu gibi, kaça varırsa varsın değerinin verilmesi gerekir. Çünkü malın ödenmesi, zararın telafisi içindir. Bu da ancak telef olanın mal olma niteliğinde onun dengi olmakla mümkündür. Bundan dolayı gasbedilen köle, diğer mallarda olduğu gibi, ne kadar olursa olsun değeri ile ödenir. Öldürme durumunda da böyledir.

Biz köleye mal dedik. Çünkü onun ödenmesi efendisine yapılır. Efendinin kölesindeki mülkiyeti bir maldaki mülkiyeti gibidir. Onun için gereken ödeme, mümkünse malladır. Köle kasten öldürüldüğünde kısas gerekmez. Çünkü böyle yapılırsa, mala karşılık da kısas yapılmış olur. Fakat mal olma niteliği kölede gözetilir. Noksanı ödenir. Eğer bu yerin dışındaki mal, Harem'deki av gibi noksanlığı ile ödenmeseydi, başka yerlerde ödenmeyen şeyle, yerin saygınlığına itibarla ödenirdi. Çünkü kısas, kasta ve denkliğe dayanır. Bu da başka mallarda değil, sadece bu malda (kölede) gözetilebilir. Öyle olunca sadece köle kısasla ödenir. Buna delil şudur: Kölenin değerini tespit için, fiyat tespitçilerinin görüşüne başvurulur. Bu, sadece malların ödenmesinde söz konusu olan bir yöntemdir. Mal olmayanların ödenmesinde ise deve verilmesi gerekir. Kölenin öldürülmesi durumunda deve verilmez. Çünkü telef edilen şeyin; cinsindeki güzelliğindeki ve değerindeki farklılığa göre niteliğinin değişmesi ile bu nitelikler de değişir. Bu durumda diyette, dikkate alınmayacak bir eksiklik meydana gelir. Bundan anlarız ki bu, malın ödenmesidir. Yahut da telef olan köledir, neye varırsa varsın değerinin verilmesi gerekir. Çünkü köle iki yönlüdür. Bir yönden maldır, diğer yönden candır. Telef edilmesi durumunda verilmesi gereken, mal olma özelliğinin karşılığıdır. Mal olma yönünün tercih edilmesinin delili, diğer mallarda olduğu gibi, kullanımları kabul eden bir konu olması ve saygın olan canlara özgü olan veliliğe ehil

olmamasıdır. Şu kadar var ki biz kölenin her iki niteliğini de dikkate alıyoruz ve diyoruz ki; Onun öldürülmesi ile mal olmayan bir şey (kısas) gerektiği zaman, can olma niteliğini tercih ederiz. Bu yüzden değerinin az veya çok olması fark etmez. Çünkü malın malla ödenmesi esastır. Mal olmayan bir şeyin malla ödenmesi ise, genel kurala aykırı bir hükümdür. Bir şeyin ödenmesinin kıyasa uygun olarak yapılması mümkün olunca, kıyasa aykırı bir hükme dönmekte anlam yoktur. Buna delil şudur: Satılan köle teslim alınmadan öldürülse, kölenin bedelinin kalması nedeniyle satış akdi de devam eder. Satış konusu yok olduğunda, ancak yerinde bir şey varsa akit devam eder. Kölede ödeme, onun mal olma niteliğinin karşılığı olmasaydı, ona itibarla akit devam etmezdi. Çünkü satış akdi, bir şeyin mal olma niteliğini içerir.

Bir köleyi rehin veren kişi, o köleyi öldürürse, rehin alanın hakkı karşılığında
[27/30] kölenin değerini öder. Rehin alanın, kölenin mal oluşu niteliğinden başka bir şeyde hakkı yoktur. Onun için burada kısas uygulanmaz. Çünkü kısas, kölenin can olma niteliğinin karşılığıdır. Değer böyle olunca, rehin verenin kölenin hem mal olma hem de can olma niteliklerini birleştirmesi gerekmez.

Kölenin değeri yüksekse, diyet miktarı onun can olma niteliğine göre, diyetin üstündeki değerine kadar olan miktar da mal olma niteliğine göredir. Bu, özgür birisini öldürüp üzerindeki elbiseyi parçalamaya benzer. Bu hüküm, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet edilmiştir.

İbn Semâa ondan, kölenin değerinden diyet miktarı kadarını âkilenin yükleneceğini, bunun üzerindeki, kölenin değerine kadar olan miktarın da cinayet işleyenin kendi malından karşılanacağını rivayet etmiştir.

Bu konuda biz Hanefîlerin görüşümüzün delili İbn Mes'ûd (r.a.)'un şu sözüdür:

لَا تَبْلُغُ قِيْمَةَ الْعَبْدِ دِيَةَ الْحُرِّ وَيَنْقُصُ مِنْهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ

"Kölenin değeri özgürün diyetine varmaz. Ondan on dirhem daha düşük olur."[7] Bu, sanki Resûlüllah (s.a.v.)'dan rivayet edilmiş gibidir. Çünkü miktarlar kıyasla bilinmez. Onu bilmenin yolu, vahiy sahibinden duymaktır.

Bu görüşün aklî delili de şudur: Bu, bir insanı öldürmekten dolayı gerekli olan ödemedir. Dolayısıyla, özgürü öldürmede olduğu gibi diyetten daha fazla olmaz. Çünkü bedelin fazlalığı, öldürülen kişinin fazîletinin fazlalığına göredir. Kölede bulunan her türlü üstünlük fazlasıyla özgürde de bulunur. Özgürü öldürmenin cezası kısas olmakla birlikte, onun bedeli, en yüksek diyetten daha fazla olmaz. Kölede ise bu fazlalık hiç olmaz. Burada ölüm nedeniyle ödemenin gerekli

[7] Abdurrezzak, *Musannef*, X/9 İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/387; Abdülber en-Nümerî, *el-İstizkâr*, VIII/131.

olduğunu söyledik. Çünkü öldürmek, kendisi nedeniyle canın diyetle ödendiği bir nedendir. Bu da delille sabit bir hükümdür. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾

"Yanlışlıkla bir mü'mini öldüren kişinin, bir mümin köle özgür kılması ve öldürülenin ailesine diyet ödemesi gerekir." (en-Nisâ 4/92)

Kölenin canı da, özgürünki gibi bu âyetin hükmüne girer. Görmez misin köle yanlışlıkla öldürüldüğünde, özgürü öldürmede olduğu gibi, kefaret gerekir. Diyette de böyledir. Diyet, canın karşılığıdır, miktarı delille belirtilmiştir. Kişisel görüşle onu artırmak câiz olmadığı gibi, düşürmek de câiz değildir. Bu, burada ödemenin onun can olma niteliğine göre ve cezanın diyet olduğu konusunda açık bir delildir. Çünkü biz bu cezanın, kölenin canlı olma niteliğine göre olmadığını söylersek, delille sabit olan bir şeyi kendi görüşümüzle düşürmüş oluruz. Buna delil şudur: Canın diyetle ödenmesi, konunun saygınlığını göstermek ve onu heder olmaktan korumak içindir. Kölenin canı da, özgürün canı gibi saygındır. Öyle olunca, imkan ölçüsünde heder edilmemesi gerekir. Buna delil de şudur: Köledeki mal olma niteliği, can olma niteliğine tabidir. Çünkü mal olmak, ancak onun canlı olması ile mümkündür. Bu, tabi olanla olmayanın alâmetidir. Tâbiyi gözetmek için, aslın heder edilmesi hiçbir şekilde câiz değildir. Çünkü asla önem verildiğinde, tabiye de önem verilmiş olur. Biz ödemeyi, kölenin can olma niteliğine göre gerekli gördüğümüzde, asıl olanı dikkate almış oluruz. Asıl dikkate alınmakla, tabi de dikkate alınmış olur. Bu, kölenin ödenmesini, onun mal olmasına göre kabul edip, can olma niteliğini göz ardı etmekten daha iyidir. Öte yandan bu konuda en çok söylenebilecek olan, can olma niteliği ile mal olama niteliğinin eşit olduğudur. Bu durumda da nedene itibarla, can olma niteliğini tercih ederiz. O neden, **[27/31]** öldürmedir. Çünkü öldürmek, âdeten mallara yönelik olmayan bir ödeme nedenidir. Öldürmede hedef, öldürülenin yakınlarının gönlünün yatışması ve öç alma için insanlardır. Mallar ise, gaspla hedeflenir. Gaspın ödenmesinin, ne kadar olursa olsun malla olduğunda ve bunun özgürler hakkında söz konusu olmadığında şüphe yoktur. Öldürmenin ödenmesi de, ister özgürün ister kölenin öldürülmesiyle olsun, onun can olmasına göredir. Fakat, bir yararı olmadığı için, kölesini öldüren efendiye ödeme gerekmez. Çünkü kölenin canı karşılığında gerekli olan, ondan sonra efendiye ait olur. Mülkiyet nedeniyle, birinin yerini almak öldürmekle hükmen yok olmaz. Eğer kölesini öldüren efendiye ödeme gerekseydi, kendisi için kendi aleyhine gerekecekti. Kısasın üstünlüğü buna delildir. Çünkü kısas, öldürülenin can olmasına göre gerekir. Fakat, kölesini öldüren efendiye kısas gerekmez. Çünkü bunda yarar yoktur. Mal da böyledir.

Kısasın, kölenin mal olması niteliğine göre olduğunu söyleyenlerin sözü boştur. Çünkü mal, hiçbir zaman kısasla ödenmez. Malda hedeflenen, mal

edinmek ve ihtiyaç anı için biriktirmektir. Kısasta ise böyle bir şey yoktur. Bundan dolayı, kölenin can olma niteliğinin mal olma niteliğine üstün tutulduğu açığa çıkmış olur. Çünkü yanlışlıkla telef edilen, kasten telef edilenin kendisidir. Kasten öldürüldüğünde, ödenen can olma niteliği olunca, yanlışlıkla öldürmede de böyledir. Can ve mal olma nitelikleri birleştirileceğini söyleyenlerin sözleri de gereksizdir. Çünkü eğer bu mümkün olsaydı, kölenin değeri ile birlikte diyetin de ödenmesi gerekirdi. Kasıtlı öldürmede cana itibarla kısasın, mala itibarla da değerinin ödenmesi gerekirdi. Oysa bunu hiçbir âlim söylemiyor. Bundan anlıyoruz ki, kölede bu iki niteliği birleştirmenin yolu yoktur. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, iki nitelik arasında çelişki vardır.

Eksikliğe gelince; canın karşılığı bazen konudaki eksikliğin gereği olarak en yüksek diyetten az olabilir. Görmez misin karşı görüş sahiplerinin kuralına göre de diyet, babalık ve küfür nedeniyle, anasının karnındaki ceninde de ittifakla eksik olur. Çünkü ceninin bedeli, doğan çocuğun bedelinden daha eksik olur. Oysa burada cezanın gereği, ceninin insan olmasına itibarladır. Çünkü ister özgür olsun ister köle, ceninde mal olma niteliği yoktur. Aynı şekilde kölenin değeri de, köle olması niteliğine itibarla en yüksek diyetten aşağı olabilir. Çünkü tam diyet, malik olma niteliğinin tam olmasına itibarladır. Görmez misin kadının bedeli, erkeğin bedelinin yarısıdır. Çünkü erkek mala ve nikaha malik olmaya ehildir. Kadın ise, mala malik olmaya ehil ise de, nikaha malik olmaya ehil değildir. Çünkü o, nikah yönünden, kocasının mülkündedir. Bu itibarla onun bedeli yarım olur. Cenin de, o durumuyla malik olmaya ehil değildir. Fakat diri olarak dünyaya geldiği zaman, buna ehil olmaya adaydır. Buna itibarla ceninin değeri son derece eksiktir.

Kadının bedelinin eksik oluşunun nedeni

Bunu anladıktan sonra deriz ki; kölelik nedeniyle malik olma niteliği eksilir. Çünkü o, sonuç olarak kendisi mülktür. Bizzat nikaha malik olmaya ehil değildir. Şu kadar var ki, bu eksiklik, özgür kılınmakla ortadan kalkar. Dolayısıyla, kölenin bedelinin kadının bedelinden fazla olması, var olan duruma itibarla da ondan eksik olması câizdir. Köle, malik olma niteliği bakımından kadından daha aşağıdır. Mülk olma niteliği kölede değişmese de, bu nitelik üzerine mal olma niteliğinde değerleri farklı olabilir. Malik olma niteliğine itibarla, değerinin düşük olması ile bu noksanlığı açığa çıkarmak mümkün olursa, buna itibar edilir. Değerinin fazla olması nedeniyle kölenin eksikliğini göstermek mümkün olmazsa, o zaman hukuki yöne dönülür. Bununla, "noksanlık varsa bu, malik olma niteliğine itibarladır. Noksanlık ancak mülk olma niteliğine itibarladır. Bu da değerin artması ile artmaz" diyenlerin sözünün yanlışlığı açığa çıkar. Mal olma niteliğine itibar, itibar mümkün olduğu zaman noksanın miktarını göstermek içindir. Noksanın kendisinin sabit olması için değildir. Değerin artması ile, noksanlık da artar. Değer eksik olduğunda da, ceza olarak verilmesi gereken şey, değerden değil diyetten az olur. Değerinin yüksek olması durumunda ise, verilmesi gereken hem değerden hem de diyetten eksik olur.

[27/32]

Biz de bu eksikliği, İbn Mes'ûd (r.a.) hadisinden dolayı on dirhem olarak tespit ettik. Öte yandan mülk olma niteliği, takdir edilen şeylerde, aralarındaki farkı on dirhemle açığa çıkarır. On dirhem, cinsel ilişki karşılığında (mehir olarak) alınandır. Özgürden bunun alınması (özgür bir kadınla cinsel ilişki kurulması) ancak mehir bedelinin (en az) on dirhem olarak takdir edildiği bir akitle helal olur. Cariye ile cinsel ilişki ise, bedel istenmeden yapılan bağış ile de câizdir. Çünkü kendisine bir cariye bağışlanan kişinin onunla ilişki kurması câizdir. Malik olunmalarına itibarla takdir edilen şeylerde, özgür kadınla cariye arasında delil gereği on dirhemle farklılık olduğu açığa çıkınca, biz de, kölenin değerindeki eksikliği on dirhem olarak takdir ettik. İki rivayetten daha doğru olana göre; öldürülen ister köle ister cariye olsun, onun için verilecek olan bedelin diyetten on dirhem daha az olacağını söyledik. Köleye fiyat biçenlerin sözüne başvurmak, hükûmet-i adl (bilirkişinin belirleyeceği değer)de ve efendi için gerekli olan malda olduğu gibi, onun can olma niteliği karşılığı olarak gereken şeylerde söz konusu olur. Çünkü efendi, kölesine, mirasçının miras bırakanın yerine geçtiği gibi yerine geçer. Öte yandan efendi, konuya itibarla onun malikidir. Onun hakkında konu karşılığında gereken şey, onun mal olması karşılığında gerekli gibi sayılır. Bundan dolayı, satılan köle alıcı teslim almadan önce, kölenin öldürülmesi durumunda, satış akdinin devam ettiğini söylüyoruz. Çünkü satış akdinin geçerliliği, satışla sahip olunan mal olma niteliğinin kalmasına itibarladır. Bu konuya itibarla, satış konusunun karşılığı, satış akdinin devamı konusunda, onun mal olma niteliğinin karşılığı sayılır. Bundan dolayı köle kasıtlı olarak öldürülse ve öldürene kısas gerekse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satış akdi devam eder.

Rehin verilen köleyi, rehin verenin öldürmesi meselesi böyle değildir. Çünkü burada, kölenin can olmasına itibarla ödemeyi gerekli görmek mümkün değildir.

Daha önce söylediğimiz gibi, sahibi kölesini öldürdüğünde, cezada kölenin mal olma niteliğine itibar ettik. Bundan dolayı, hiçbir şekilde köle sahibine kısas gerekmez. Bunda neye varırsa varsın, kölenin değeri gerekir. kölenin organlarında ise, sadece onun mal olma niteliği dikkate alınır. Görmez misin kölenin organları kısasla veya kefâretle ödenmez. Onun için, organlara karşı işlenen cinayette, ne kadar olursa olsun o organın değeri verilir.

Fakat Muhammed (rh.a.) bir rivayette, bunun, kölenin organını kesmenin cezasının, onu öldürmenin cezasından daha fazla olabileceği sonucunu doğuracağını söyler. Mesela kölenin değeri, otuz bin dirhem olsa; bir eli kesildiğinde on beş bin dirhem, öldürülmesi durumunda ise 9990 dirhem gerekir.[8] Bu da son derece hoşa gitmeyen bir şeydir. Bundan dolayı Muhammed (rh.a.),

[8] Son iki cümle basılı nüshada yanlıştır. Doğrusu tercüme ettiğimiz şekildedir. Zaten yazmada da bu anlama gelecek şekildedir. Serahsî, *el-Mebsût*, Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 No'lu kayıt, Varak no: 254/b.

kölenin elini kesmenin karşılığının, bedelinin yarısından fazla olamayacağını söyler ki bu da 4995 dirhemdir.

[27/33] Bir köle iki velisi olan birisini öldürse ve velilerden birisi köleyi affetse, köle sahibi diğer veliye ya kölenin yarısını verir veya yarım diyet vererek kölesini kurtarır.

Çünkü velilerden birisinin affetmesi ile, affetmeyenin payı mala dönüşmüştür. Bu öldürme, onun payında başta mal gerektiren yanlışlıkla öldürme gibi olur.

Köle bir kimseyi yanlışlıkla öldürse, başka birisinin de gözünü çıkarsa; sahibi isterse köleyi cinayete uğrayanlara verir, isterse diyetlerini verip kölesine sahip olur. Diyet vermek isterse, kölenin öldürdüğü kişinin mirasçılarına on bin dirhem, gözünü çıkardığı kişiye de beş bin dirhem verir. Köleyi vermek isterse, üçte ikisi öldürdüğü kişinin mirasçılarının, üçte biri de gözünü çıkardığı kişinin olur. Çünkü cinayete uğrayanların ikisi de, kendi hakkında kullanımda bulunur. Öldürülenin velisinin hakkı on bin dirhem, gözü çıkarılanın hakkı da beş bin dirhemdir.

Köle sahibi, kölesinin işlediği cinayetleri bildiği halde onu özgür kılarsa, kendi malından on beş bin dirhem vermesi gerekir. Çünkü köleyi özgür kılmakla, işlediği cinayet karşılığında cinayete uğrayana verilmesine engel olmuştur. O cinayeti öğrendikten sonra, kölenin kendisini vermekle, diyeti verip kölesini alma arasında muhayyerdi. Köleyi özgür kılarak vermeyi imkansız duruma getirmesi, diyeti verip köleye sahip olmayı seçmesini gösterir. Bu da, açıkça onu seçmek demektir. Bu durumdaki kölesinin özgürlüğünü ölümüne bağlaması (tedbîr), satması veya onunla mükâtebe (getireceği belirli bir mal karşılığında özgür olması için) anlaşması yapması durumunda da böyledir. Çünkü onun bu tür kullanımlardan birisini yapması ile, geri verme imkanı kalmaz. Bu kullanımlar onun, diyet verme yolunu seçtiğini gösterir.

Cinayet işleyen kişi cariye olsa da, sahibinden çocuk dünyaya getirse, hüküm yine böyledir. Sahibi bu cariye ile ilişki kursa fakat çocuk dünyaya gelmese bu, diyet vermeyi seçme anlamına gelmez. Cinayete uğrayan kişilere, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayetin dışında o cariyeyi verebilir.

Ebû Yusuf (rh.a.) bir rivayetinde, sahibinin cinayet işleyen cariyesi ile ilişki kurmasının, cinayet karşılığında diyet vermeyi seçmesi demek olduğunu söyler. Bu görüşün delili şudur: Koşul muhayyerliği ile cariyesini satan kişi, muhayyerlik süresi içersinde o cariye ile ilişki kursa bu, satış akdini bozduğu anlamına gelir. Çünkü cariye ile ilişki kurmak, ondaki mülkiyeti sürdürmek demektir. Öte yandan cinsel ilişki, cinayet hükmündedir. Sahibi, o cariyeye karşı bir cinayet işlerse, cariyenin cinayet işlediği kişilere karşı tazminatın tek yolu diyetini vermektir.

Bu konuda Zâhiru'r-rivâye'nin delil de şudur: Cinsel ilişki, dul olan cariyede bir eksiklik meydana getirmez. Sahibini, onu vermekten aciz duruma düşürmez. Dolayısıyla onunla ilişki kurması, cariyesini çalıştırması gibi, işlediği cinayete karşılık diyet verme yolunu seçtiği anlamına gelmez.

Koşul muhayyerliği ile satmak böyle değildir. Çünkü burada, cinsel ilişki ile satış akdi bozulmuş sayılmasaydı, akde yürürlülük kazandırdığı zaman alıcı o cariyeye akit anından itibaren malik olacağı için, satıcı başkasının cariyesi ile ilişki kurmuş olacaktı. İşte bundan sakınmak için, satıcının muhayyerken kurduğu cinsel ilişkiyi, akdi bozma saydık.

Üzerinde durduğumuz meselede ise sahibi, cinayet işledikten sonra ilişki kurduğu cariyeyi öldürülenin velilerine verdiği zaman veliler cariyeye, kendilerine verildiği andan itibaren sahip olurlar. Bundan dolayı cariyede cinayetten sonra, öldürülene verilmesinden önce meydana gelen artışa sahip olmazlar. Dolayısıyla, sahibinin cinayet işlediği cariye ile cinsel ilişkisi, başkasının cariyesi ile olmuş sayılmaz. Cinsel ilişki cinayet gibi ise de, cinayetin cariyenin kendisinde izi kalmaz. Dolayısıyla bu, cinayet karşılığında diyet vermeyi seçme anlamına gelmez. Cinsel ilişki de aynen böyledir.

Sahibi, cinayet işleyen cariyesini evlendirse, bu da, cinayet karşılığında diyet vermeyi seçmesi demek değildir. Çünkü, cariyenin kendisinde eksiklik meydana getirmemesi yönünden evlendirme, cariyeyi çalıştırma gibidir. Cariyenin cinayeti karşılığında verilmesine engel oluşturmaz.

Cinayet işleyen cariyeyi sahibinin çalışması için birisine kiraya vermesi veya borcu karşılığında rehin vermesi de, Zâhiru'r-rivâye'ye göre, diyeti seçme anlamına gelmez. Diyetler kitabının bazı nüshalarında, cinayet işleyen cariyeyi kiralamanın veya rehin vermenin, kitâbet anlaşmasında[9] olduğu gibi diyeti seçmek sayılacağı söylenmektedir.

Bu rivayetin gerekçesi şudur: Kira ve rehin akitlerinde bedel, cariye sahibi aleyhine bir haktır. Bu da, o cariyenin cinayet nedeniyle öldürülenin velilerine verilmesine engeldir. Dolayısıyla kitâbette olduğu gibi, cariye sahibinin diyet vermeyi seçmesi sayılır.

Zâhirü'r-rivâye'nin delili de şudur: Kira akdi özürle bozulan akitlerdendir. **[27/34]** Cariyede cinayete uğrayanın hakkının olması, kira akdini bozmakta özürdür. Rehin verenin, istediği zaman borcunu ödeyip rehni geri alması mümkündür. Dolayısıyla kira ve rehin akitleri, cinayet işleyen cariyenin hak sahiplerine verilmesine engel değildir. Öyle olunca, kitabetin aksine bunlar cinayet karşılığında diyeti seçme sayılmazlar. Çünkü mükâtep köle, kitâbet akdi ile, sahibinin iptal edemeyeceği bir hakka sahip olmuştur. Bu, onun cinayet işlediği kişilere verilmesine engeldir.

---

[9] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)**: Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

Köle sahibi cinayet işleyen kölesini, onda bir kusur (ayıp) meydana gelecek şekilde dövse veya yaralasa ya da öldürse, kölenin işlediği cinayetin diyetini vermeyi seçmiş olur. Çünkü öldürülenin velisinin hakkı, öldüren kölenin her parçasında sabit olur. Sahibi onu dövmekle bir parçasını yok etmiştir. Öyle olunca o parçanın hak sahibine verilme imkanını kaldırmıştır. Köle, cinayet bedeli olarak verilme yönünden bölünmez. Dolayısıyla, kölenin bir parçasını yok etmek tamamını yok etmek gibidir.

Cinayet işleyen köle, sahibinin yolda kazdığı bir kuyuya düşse veya yola çıkardığı sundurma değse bu, kölenin cinayetine karşılık diyet vermeyi seçmesi sayılmaz. Çünkü efendi kuyuyu kölenin cinayetinden önce kazmışsa, cinayetten sonra bir şey yapmış değildir. Çünkü kölenin kuyuya düşmesinde sahibinin bir katkısı yoktur. Kuyuyu kölenin cinayetinden sonra kazmışsa, kazarken kölenin oraya düşeceğini bilmiyordu. Onun düşmesi için kazmadı. Daha önce, yola kuyu kazanın, oraya düşüp ölenin öldüreni olmadığını söylemiştik. Bundan dolayı kuyuyu kazana kefaret gerekmez. İşlediği cinayete karşılık kölenin diyetini vermeyi seçmiş sayılmak, ancak efendinin onu fiilen öldürmesi durumunda olur. Ancak bu durumda, hak sahiplerine vereceği konuyu yok etmiş sayılır. Köle sahibine kefaret gerektirmeyen her türlü öldürmede, o kölenin diyetini vermeyi seçmiş sayılmaz. Fakat bundan dolayı köle ölürse, sahibinin öldürülenin velisine ve gözü çıkana kölenin değerini vermesi gerekir. Bu değeri, ölenin velisi üçte iki, gözü çıkan da üçte bir alarak paylaşırlar. Çünkü efendi, kölenin ölmesine neden olmuştur. Bu öldürmede de haksızdır. Köle sahibi, kölenin cinayet işlediğini bilmeden onu kendi eli ile öldürürse, cinayete uğrayanlara onun değerini vermesi gerekir. Öldürmeye neden olarak öldürdüğünde de böyledir.

Köle sahibi hayvan üzerinde giderken, hayvan cinayet işlemiş olan kölesini çiğnerse, veya onun üstüne düşüp öldürürse; kölenin cinayet işlediğini biliyorsa fakat kastı yoksa bu, hak sahiplerine diyet vermeyi seçmesi sayılır. Çünkü bu şekildeki öldürme, öldürmeye neden olma değil, doğrudan öldürmedir. Bundan dolayı kendisine kefaret gerekir. Doğrudan öldürmek, hak sahiplerine verilecek konuyu yok etmektir. Bu olay, kölenin cinayetini bildikten sonra olmuşsa, onun işlediği cinayet için diyet vermeyi seçme sayılır. Köleyi hayvanın çiğnemesinde veya sahibinin üzerine düşmesinde kastın bulunup bulunmadığına bakılmaz. Çünkü kastın olup olmadığı kişinin içindedir. Onu bilmek mümkün değildir.

Sahibi, kölesinin cinayet işlediğini bilmeden onu özgür kılsa veya satsa veya hibe etse ya da belirli bir mal getirmesi durumunda özgür olması için sözleşme yapsa, cinayete maruz kalanlara kölenin değerini vermesi gerekir. Çünkü yaptığı bu tasarruflarla, onun hak sahiplerine verilmesine engel olmuştur. Fakat, onun cinayet işlediğini bilmediği için diyet vermeyi seçmiş değildir. Verilecek şeyi telef etmiştir. Bu da, rehin verenin rehin köleyi telef etmesi durumunda rehin alana

onun değerini vermesi gerektiği gibi, köle sahibinin maktulün velisine kölenin değerini vermesini gerektirir.

Köle sahibi bu kullanımlarda bulunurken, cinayetlerden birisini bilip, birisini bilmiyorsa bildiği cinayet konusunda, diyeti seçmiş sayılır. Diğerine de kölenin değerinden, ona düşen payı verir. Çünkü cinayetlerin her biri hakkında efendinin kullanımı, ondan başka cinayet yokmuş gibi kabul edilir. Varlığını bildiği cinayette, seçtiğini gösteren delil bulunduğu için diyeti seçmiş sayılır. Varlığından haberinin olmadığı cinayet konusunda ise, vereceği şeyi telef etmiş demektir. Bu cinayetin, kölenin değerindeki payını vermesi gerekir.

Köle, ölüme götürmeyen bir cinayet işlese ve sahibi bunu bilerek, yaralı iyileşmeden onu özgür kılsa, fakat sonra yara azıp adam ölse, köle sahibi ölenin diyetini vermeyi seçmiş sayılır. Çünkü köle sahibinin diyet vermesini gerektiren neden kölenin cinayetidir. Sahibi de, onu özgür kılmadan bunu biliyordu. Dolayısıyla köleyi özgür kılması, onun diyeti seçmesi demektir. Sanki, yaralı öldükten sonra özgür kılmış gibi olur. Görmez misin bir kimse birisini yanlışlıkla [27/35]
yaraladıktan sonra yaralı ölmeden kefareti ödese sonra da yaralı ölse bu yeterlidir. Öldükten sonra eda etmiş gibi sayılır. Çünkü köle sahibi, yaranın iyileştiğini bilerek köleyi özgür kıldığında, ister yara iyileşsin ister ölüme götürsün onun için gereken diyeti vermeyi seçmiş demektir.

Bir kimse kölesine; "falancaya kılıçla" veya "sopayla" veya "kamçı ile" veya "elinle vurursan" yahut da, "onun başını yararsan" veya "yaralarsan sen özgürsün" dese; köle de bunu yapsa ve bundan dolayı vurulan kişi ölse, köle özgür olur. Sahibi, ölenin diyetini verme yolunu seçmiş olur. Çünkü koşulun gerçekleşmesi durumunda, koşula bağlanan şey hemen sonuçlarını doğurur. Köle sahibi kölenin özgür olmasını, diyet vermekle köleyi vermeden birisini seçmeyi gerektiren bir koşula bağlamakla, diyeti kabullenmeye razı olmuş demektir. Bu, şu meseleye benzer: Sağlıklı birisi eşine; "Ben hastalandığım zaman sen boşsun" dese, hastalanıp öldüğünde ona miras bırakmaktan kaçmış sayılır. Üzerinde durduğumuz meselede kölenin cinayeti kısası gerektiren bir şekilde olursa, sahibine bir şey gerekmez. Çünkü ceza, köleye kısas uygulamaktır. Kısas da, kölelik veya özgürlükle değişmez. Sahibi, bu durumdaki kölesini özgür kılmakla, hak sahibinin hakkını yok etmiş olmaz. Bundan dolayı kendisine bir şey gerekmez.

Köle, bir adamı yaralasa ve yaralı ile köle sahibi davalaşsa, köle sahibi köleyi seçip diyeti verse, sonra da yara azıp yaralı ölse, kıyasa göre köle sahibi diyet vermeyi seçmiş sayılır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşü de böyledir.

İstihsana göre ise köle sahibi, bu konuda diyet ödemekle, köleyi vermek arasında muhayyerdir. Muhammed (rh.a.)'in görüşü de bu yöndedir. Ebû Yusuf (rh.a.) önce bu görüşte iken, kıyasın gereği olan görüşe dönmüştür. Daha önce bu

varsayımla ilgili olarak kitaplarda üç mesele olduğunu söylemiştik. Birisi, namazın ikinci rekatında, birinci rekatta okunan secde ayetini tekrar okumaktır.

Kıyasın açıklaması şudur: Köle sahibi, ölüm nedeni meydana geldikten sonra diyeti seçmiştir. Bu, diyeti yaralı öldükten sonra seçmesi gibidir. Çünkü o, yaralının iyileşmesinin de, yaranın azıp yaralının ölmesinin de olası olduğunu bilerek diyet vermeyi seçmiştir. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Köle sahibinin hak sahibine diyet veya köleyi vermekten birisini seçmesi bazen hükmen, bazen de kasten olur. Böylece cinayet nedeniyle gerekli olan şeyi seçmiş sayılır. Hükmen seçmede, seçimin yara iyileşmeden önce veya sonra olması arasında fark yoktur. Bu, eylemin gereğini seçmeye göre köleye özgürlüğünü vermektir. Kasten seçtiğinde de böyledir.

İstihsanın açıklaması da şöyledir: Köle sahibi, yaranın iyileştiğini ve vermesi gereken şeyin organ diyeti olduğunu sanarak diyet ödemeyi seçmiştir. Bu onun ölüm durumunda da diyeti seçtiğine delil olmaz. İnsan bir şeyi az olduğunda seçip, çok olduğunda seçmeyebilir. Bundan sonra, cinayetin bedelinin tam diyet olduğu açığa çıkınca, biz onun bu konuda ayrıca seçme hakkının olduğunu söyledik. **[27/36]** Bunun bir benzeri de şu meseledir: Şuf'a hakkı sahibi, kendisine malın satış bedeli az olduğu için şuf'a isteminde bulunsa ve şuf'aya hükmedilse, sonra da satış bedelinin daha çok olduğu anlaşılsa, şuf'ayı seçip seçmemekte serbesttir. Aynı şekilde kendisine satış bedelinin çok olduğu söylense o da, şuf'a hakkından vazgeçse sonra da onun az olduğunu haber alsa, tekrar şuf'a isteminde bulunabilir.

Cinayet işleyen köleyi özgür kılmak ise böyle değildir. Çünkü köleyi özgür kılmak, cinayete uğrayan kişiye verilecek olan konuyu yok etmektir. Bundan sonra, köle sahibinin ölenin diyetini vermekle, öldürülenin yakınlarına köleyi vermekten birisini seçme hakkının varlığına imkan vermez. Kasıtlı olarak seçmede köleyi hak sahibine verme imkanı ortadan kalkmaz. Bundan dolayı muhayyerliği devam eder. Şu kadar var ki, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, köle sahibinin organ diyetini hakim hükmü ile vermesi ile kendi rızası ile vermesi durumlarını farklı değerlendirdiği rivayet edilmiştir.

Bu rivayette Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der: Köle sahibi organın diyetini hakimin hükmü ile vermişse ve yaralı ölmüşse, yeniden muhayyer olur. Fakat kendi rızası ile vermişse bu, isteyerek diyet vermeyi seçmiş demektir. Bu, şu meseleye benzer: Bir kimse bir köle karşılığında bir ev satın alsa ve şuf'a hakkı sahibi, kölenin değerini vererek evi alsa sonra da başka birisi kölenin kendisine ait olduğunu iddia ve ispat etse ve hakim kararıyla köleyi alsa, şuf'a geçersiz olur. Evi satıcıya geri vermesi gerekir. Fakat köle, hak iddia edene hakim hükmü olmadan verilmişse, bu yeni bir satın alma gibi kabul edilir.

Züfer (rh.a.)'den, her iki durumda da, köle sahibinin seçme hakkının olduğu rivayet edilmiştir. Çünkü hakim, onun seçmesine dayanarak organın diyetini vermeye hükmetmiştir.

Köle bir cinayet işlese ve sahibi onu kendi yanında tutmak istese, fakat diyeti ödeyecek malı bulunmasa; bu ister hakimin yanında olsun ister olmasın, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre köle onundur. Diyeti ödemek borcudur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre kölenin yerine diyeti verecektir. Aksi halde hak sahiplerine köleyi verir. Ancak ölenin velileri köle sahibinden diyeti, onun dediği şekilde daha sonra almayı kabul ederlerse ayrıdır. Buna razı olurlarsa, bundan sonra artık köleyi alma hakları kalmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in bu konudaki görüşlerinin delili şudur: Kölenin canı, öldürülenin velilerinin hakkı olmuştur. Şu kadar var ki, köle sahibinin, diyeti tercih ederek onların haklarını köleden diyete çevirme imkanı vardır. Diyeti ödeyince bu, onların haklarını ödemek için, haklarını bir yerden başka bir yere değiştirmiş olur. Bu da geçerlidir. Fakat köle sahibinin malı yoksa, böyle bir yola gitmesi hak sahiplerinin hakkını bir yerden başka bir yere değiştirmek değil, yok etmek olur. Dolayısıyla köle sahibinin bunu yapması geçerli olmaz. Çünkü köle sahibinin seçme hakkının olması, din tarafından onu gözetmek için verilmiş bir haktır. Bu da ancak, hak sahibinin zarar görmemesi durumunda söz konusu olur. Sonuçta o zarar görecekse, seçmesi geçersizdir. Bu mesele şuna benzer; Kendisine bir borç havale edilen kişi, iflas etmiş olarak ölse borç, havale edenin zimmetine döner. Çünkü o, alacaklının hakkını, alabilmesi koşuluyla kendi zimmetinden başkasının zimmetine aktarmıştır. Alacaklı alacağını alamayacak olursa, borç eski durumuna döner. Mukâyada satışında (para olmayan malın yine para olmayan mal karşılığında satışı) bedellerden birisi teslim almadan önce telef olsa, diğerindeki satış da geçersiz olur. Çünkü o bedelin sahibi hakkını, diğer bedel eline geçmesi koşuluyla diğer akit yapana aktarmıştır. O bedel eline geçmeyince, kendi malı eskiden olduğu gibi elinde kalır. Ev satışında da, satılan malı şuf'a (ön alım hakkı) ile alan kişi, satış bedelini verirse evi alma hakkı vardır. Veremezse, evi alma hakkı kalmaz. Ancak satıcı ve alıcı razı olurlarsa başka. Bu meselede de ölenin velisi, diyeti daha sonra almaya razı olursa köledeki hakkını düşürmüş olur. Razı olmazsa, köleyi alabilir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle der: Kölenin cinayetinde, köle sahibi köleyi vermekle diyeti ödemekten birisini seçebilir. İki şeyden birisini seçme hakkına sahip olan kişi, bunlardan birisini seçerse, onun görevi baştan onu vermek olur. Bu tıpkı, kefaret ödeyecek kişinin üç kefaret çeşidinden birisini seçmesi gibidir. Burada, köle sahibinin seçmesi ile, cinayetin cezasının, köle sahibinin diyet vermek olduğu ve kölenin cinayetten uzak tutulduğu açığa çıkmıştır. Ölenin velilerinin köleye karşı yapabilecekleri bir şey yoktur.

[27/37]

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Dinen kendisi için seçme hakkı sabit olan bir kimse, başka birisinin rızasına ihtiyaç olmaksızın, tek başına seçebilir. Öldürülenin velileri, diyeti köle sahibinden daha sonra almaya razı olurlarsa, kölede hakları kalmamıştır. Bunu, dinen seçme hakkı olan köle sahibinin seçmesi durumunda da böyledir.

Denildiğine göre bu konudaki görüş ayrılığı, anılan imamların iflas meselesindeki görüş ayrılıklarına dayanır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre iflas önemli bir şey değildir. Mal gidip gelicidir. Köle sahibinin bu kullanımı, ölenin velilerinin hakkını iptal etmek değil, kendi zimmetine aktarmaktır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre iflas, malın yok olması, ödeme gücünün kalmamasıdır. Dolayısıyla bu meselede, köle sahibinin seçimi, ölenin velilerinin haklarını iptal etmektir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen bir rivayete göre de, burada köle sahibinin seçmesi muteberdir. Dolayısıyla, ölenin velilerinin bu seçimden sonra köleyi alma hakları yoktur. Fakat köle sahibi diyeti ödeyemeyince, köle satılır. Karşılığında alınan mal efendinin vereceği diyete mahsûben ölenin velilerine verilir. Bu rivayet, Ebû Yusuf (rh.a.)'un borç nedeniyle borçlunun kısıtlanması konusundaki görüşüne dayanır. Ona göre bu durumda hakim borçluyu kısıtlar (tasarruf yetkisini elinden alır) ve borçlunun malını satar. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise bunu yapamaz. Biz bu meseleyi, kısıtlama konusunda açıkladık.

Köle yanlışlıkla bir cinayet işledikten sonra, cinayete uğrayan kişi, köle kendisine verilmeden onun özgür olduğunu ikrar ederse, kölenin kendisinde de sahibinde de hakkı olmaz.

Çünkü o, cinayeti özgürün işlediğini ve bunun diyetinin cinayet işleyenin âkilesi tarafından verileceğini, kölenin kendisinde bir hakkının olmadığını zannetmiştir. Zannı, kendisi hakkında geçerlidir. Bu ikrardan sonra köleden isteyeceği bir şey yoktur. Köle sahibinden de bir şey isteyemez. Çünkü cinayetten sonra köle sahibi aleyhinde bir iddiada bulunmamıştır ki, o köleyi veya diyetini vermekten birini seçmiş ya da köleyi telef etmiş olsun. Cinayete uğrayan kişi bunu, sahibi köleyi kendisine verdikten sonra ikrar etse, köle özgür olur. Çünkü köle kendisine verilince, onun maliki olmuştur. Onun özgür olduğunu ikrar edince, köle özgür olur. Bu, köle satın alan birisinin, satıcının o köleyi özgür kıldığını ikrar etmesine benzer.

Bir cariye cinayet işledikten sonra çocuk doğursa veya kazanç sağlasa, sahibi cinayete uğrayana sadece onu verir. Çocuğunu veya kazancını vermez. Çünkü cariyenin kendisinin yanlışlıkla işlediği cinayet nedeniyle hak edilmesi, kasıtlı olarak işlediği cinayette kısas için hak edilmesi gibidir. Bu da çocuğa veya kazanca geçmez. Çünkü cinayete uğrayan kişinin velisinin ondaki hakkı, kendisinde güçlenmiş değildir. Görmez misin sahibi, ölenin velisine cariyenin kendisini vermekle, ölenin diyetini vermek arasında muhayyerdir. Çocuğa, anasından

doğduktan sonra ancak asılda güçlenmiş olan hak geçer. Kazanca ise, asıldaki mülkiyet nedeniyle malik olunur. Kazanç sağlandığı sırada anne, cinayete uğrayan kişinin değil, efendisinin mülkü idi. Cariyeye karşı başka birisi cinayet işlese ve sahibi bu cinayetin diyetini alsa cariyenin cinayet işlediği kişiye, cariye ile birlikte aldığı diyeti de verir. Çünkü bu diyet, cariyeden giden bir parçanın karşılığıdır. Cariyenin öldürdüğü kişinin velisinin hakkı, cariyenin tamamında sabit olmuştu. Dolayısıyla, onun bir parçasında da sabit olur. Parça bütüne kıyaslanır.

Cinayet işleyen cariye öldürülse ve sahibi onun değerini alsa, bu değerin tamamını cariyenin öldürdüğü kişinin velisine verir. Bedeninin bir parçasının erşini (diyetini) aldığında da böyledir. Çocuk ise böyle değildir. Çünkü o özgürdür. Cinayetten sonra meydana gelmiş bir fazlalıktır. Öldürülenin velisinin hakkı, cariyenin cinayet sırasında var olan parçalarında sabit olur.

Cariyenin cinayetinden önce, onun bir organına karşı cinayet işlense, sahibi bunun için aldığı erşi (diyeti), cariye ile birlikte cariyenin cinayet işlediği kişiye vermez. Çünkü cariyenin yok edilen bu parçası, onun işlediği cinayet sırasında bulunmuyordu. Cinayete uğrayanın velisinin hakkı o sırada bulunmayan parçada ve onun bedelinde sabit olmaz. Cariyenin işlediği cinayetten sonra, yok edilen parçası ise böyle değildir. [27/38]

Cariyeye karşı işlenen cinayetin, onun işlediği cinayetten önce mi, sonra mı olduğu bilinmese, cariye sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü teslim alınan diyet, cariye sahibinin elindedir. Cariyenin öldürdüğü kişinin velileri, onda hak iddia etmekte, cariyenin sahibi ise bunu inkar etmektedir. Öte yandan cariyenin öldürdüğü kişinin velileri, cinayet nedeniyle cariyede, sahibi aleyhine hak sahibi olurlar. Onun nitelikleri konusunda, cariye sahibinin sözü kabul edilir.

Cariyenin organı için alınan diyet (erş), onun cinayetinden sonra sabit olmuş ve sahibi cariyenin cinayetinin diyetini verip onu elinde tutmuşsa, bu diyeti verirken aldığı erşten yararlanabilir. Çünkü diğer malları gibi o da onun mülküdür. Cariye sahibi diyet vermeyi seçmese de, aldığı erşi harcasa veya cariyeye karşı cinayet işleyen kişiye bağışlasa, bununla diyet verme yolunu seçmiş sayılmaz. Cariyeyi, öldürdüğü kişinin velisine verebilir. Çünkü erş, cariyeden ayrı bir şeydir. Ondaki kullanımı, cariyedeki kullanımı sayılmaz. Bununla da, cariyeyi vermekten aciz duruma gelmez. Onu verebilir. Bu mesele şuna benzer: Bir kimsenin iki cariyesi cinayet işlese ve sahipleri bunlardan birisini telef etse, diğerini verebilir. Sonra da, telef edilenin değerini öder. Çünkü cariyelerin öldürdüğü kişinin velisinin, cariyenin organı karşılığında alınan erşte hakkı vardır. Efendi, kullanımı ile o erşi telef etmiştir. Cariye sahibinin, cariyenin bir parçasını kendisinin telef etmesi böyle değildir. Çünkü burada efendi, kendi cinayetiyle o parçada kullanımda bulunmuştur. Cinayeti ile telef ettiği parça, cariyeye bitişikti. Bu yüzden efendi bununla, cariyenin öldürdüğünün diyetini vermeyi seçmiştir.

Cinayet işleyen cariyeye karşı cinayet işleyen kişi köle olsa ve köle sahibi buna karşılık köleyi verse, cariye sahibinin, cariyenin öldürdüğü kişinin velisine köle ve cariyenin ikisini de vermesi veya ölenin diyetini vererek ikisini de kurtarması gerekir. Çünkü verilen köle, cariyenin telef edilen organının yerine geçmiştir. Kendisine köle verilen kişi köleyi özgür kılsa, bu, diyeti verip cariyeyi alıkoyması demektir. Cariyeyi özgür kıldığında da böyledir. Çünkü bu durumlarda, onun ikisini birden verme imkanı kalmamıştır. Çünkü köle, cariyenin telef edilen organı yerine geçmiştir. Cinayet karşılığında bunları vermenin hükmü bölünmez. Aksine, efendinin kullanımı ile bir kısmını vermek imkansızlaşınca, tamamını vermek de imkansız duruma gelir. Cariyenin telef edilen organı karşılığında verilen kölenin durumu da böyledir. Bu, cariyeye karşı cinayet işleyen kişiden erş alınmasının aksinedir. Çünkü alınan erş paradır. Efendinin, parayı vermekle cariyeyi vermekten birisini seçme imkanı yoktur. Onun erşte kullanımda bulunması, diyet vermeyi seçtiğinin delilidir. Diğerinde ise, cariye sahibinin, cariyeyi ve köleyi verme yönünü seçebilir. Çünkü bunlar, kendilerini vermekle, diyeti vermeyi seçmeye uygundur. Bunlardan birisini özgür kılmak, efendinin seçme hakkı olduğu bir konuda kullanımıdır. Dolayısıyla, özgür kılma bir seçme sayılır. Bu seçme, onlar hakkında tek bir cinayete itibarla olan seçmedir. Birisini seçmesi, ikisini birden seçmesi demektir. Her biri cinayet işleyen iki cariye meselesi böyle değildir. Çünkü efendinin, bunların her biri hakkındaki seçimi ayrı cinayetler içindir. Bunlardan birisini seçmesi, diğerinin de seçtiği anlamına gelmez.

Cariye sahibi kölenin cinayet işlediğini bilmeden onu özgür kılsa sonra da cariyeyi cinayeti karşılığında vermek istese, onunla birlikte kölenin değerini de verir. Çünkü köle elde olsaydı, cariyeyle birlikte onu da verecekti. Onun cinayet işlediğini bilmediğinde, özgür kılmakla köleyi telef etmiş olur. Dolayısıyla değerini vermesi gerekir. Nitekim işlediği cinayeti bilmeden cariyeyi özgür kılmış olsaydı, onun değerini verecekti. [27/39]

Eğer bu köle cinayet işlemiş olan cariyenin gözünü çıkarsa da, ona karşılık olarak verilse ve cariye köle sahibi tarafından alınsa; köle cariyenin yerine geçmiş olur. Cariyenin sahibi isterse, cinayete uğrayanın velisine o köleyi verir. İsterse diyeti ödeyip köleye sahip olur. Çünkü cariyeye karşılık olarak verildiğinde, köle cariyenin yerine geçmiştir. Daha önce cinayet işlemiş olan cariyeyi bir köle öldürse de, ona karşılık cariye sahibine verilse hüküm yine böyledir. Bu cariyeyi özgür birisi yanlışlıkla öldürse ve cariye sahibi o özgürden cariyenin değerini alsa, kendisine "ya o değeri veya diyeti ver" denilmez. Sadece cariyenin öldüreninden aldığı değeri verir. Çünkü bu değer, dinar veya dirhem (altın veya gümüş para) dir. Diyet de böyledir. Aynı cinsin azını veya çoğunu seçme konusunda serbest bırakmakta anlam yoktur. Onun için cariye sahibinden, cariyenin öldüreninden aldığı değeri, cariyenin öldürdüğü kişinin velisine vermesi istenilir. Bir önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü orada cariye sahibine verilen, köledir. İnsanların aynlarda (para

olmayan mallarda) özel maksatları olabilir. Dolayısıyla cinayet işleyen cariyenin sahibini öldürülenin diyetini vermekle , cariyeyi öldüren köleyi vermek arasında muhayyer bırakmak yararlıdır.

Bir köle birisini yanlışlıkla öldürdükten sonra, köle sahibine ait bir cariye de o köleyi öldürse; bunların sahibine; "Kölenin öldürdüğü kişinin velisine ya o cariyeyi, veya kölenin değerini ver" denilir. Çünkü cinayet işleyen köle, öldürdüğü kişinin velilerinin hakkı olmuştur. Köle sahibinin cariyesinin onu öldürmesi, ölenin velisine ait bir köleyi öldürmesi yerindedir. Eğer bu cariye, ölenin velisine ait bir köleyi öldürseydi, cariye sahibi ya cariyeyi veya öldürülen kölenin değerini verecekti. Burada da böyledir. Cariye sahibini, bundan daha çok bir şey vermesi için yükümlü tutmak câiz değildir. Çünkü kölenin değerini vermek, hayatta olması durumunda kendisini vermek yerindedir. Öldüren kölenin sahibi, ölenin velisine o köleyi verse kendisinden başka bir şey istenemez. Cariye onu öldürdükten sonra, kölenin değerini verdiğinde de böyledir.

Aynı kişiye ait bir köle ile cariyeden her biri, yanlışlıkla birer adam öldürseler, sonra da bu köle yanlışlıkla o cariyeyi öldürse; sahipleri öldürülenin velisine köleyi vermek isterse, bu köle cariyenin değeri ile özgürün diyeti arasında oranlanır. Çünkü cariye, öldürdüğü kişinin velilerinin hakkı olmuştur. Köle onu öldürünce, cariyenin öldürdüğü kişinin velilerinin, köle üzerinde cariyenin değeri kadar hakları oldu. Özgürün velilerinin hakkı diyettedir. Köle sahibi, öldürülenin velisine köleyi veya diyeti vermekte muhayyerdir. Köleyi vermeyi tercih ederse, onun değeri, özgürün diyeti ile cariyenin değeri arasında oranlanır. Köle ikisi arasında bu oranlara göre bölüştürülür. Diyet verip köleyi kurtarmak isterse; özgürün diyetini, cariyenin değerini de onun öldürdüğü kişinin velilerine verir.

Bir kimse kölesinin işlediği cinayetin diyetini verip köleyi kurtardıktan sonra, köle ikinci bir cinayet daha işlese, köle sahibine; "istersen onu öldürdüğü kişinin velilerine ver, istersen ölenin diyetini ver" denilir. Çünkü kölenin ilk cinayetinin diyetini verince, ondan temizlemiştir. Sanki ikinci cinayetten başka cinayet işlememiştir. Bundan dolayı kendisinden ya köleyi hak sahibine vermesi veya öldürdüğü kişinin diyetin vermesi istenilir. Sahibi, ilk cinayeti için bir şey vermeden, köle ikinci bir cinayet işlese, o zaman bu iki cinayete karşılık ya köleyi verir veya diyetlerini verip kurtarır. Çünkü iki cinayet bir kişide birleşmiştir. Sahibi, köleyi vererek bunun sorumluluğundan kurtulur. "Bunlar benim başıma onun sahibi olmam yüzünden geldi. Onu verip bu sorumluluktan kurtulayım" diyebilir. Köleyi iki cinayet karşılığında verebilir veya ölenlerin ikisinin de diyetini verir.

Bir kimse kölesini özgür kılsa sonra da köle, kölelik döneminde iken kasıtlı olarak veya yanlışlıkla cinayet işlemiş olduğunu ikrar etse, bunun cezası sadece kısastır. Çünkü eğer köle, özgür kılınmadan böyle bir ikrarda bulunsaydı, bu ikrar ancak kısası gerektirici bir cinayette kabul edilecekti. Özgür kıldıktan sonra da

böyledir. Çünkü her iki şekilde, başkası aleyhine bir ikrarda bulunmaktadır. Kölenin mal gerektiren cezası, sahibi aleyhinedir. Bundan, özgür kılmadan önce de sonra da köleye düşen bir şey yoktur. Onun başkası aleyhindeki ikrarı, her iki durumda da kabul edilmez. Fakat kısas gerektiren ikrarı, kendi aleyhine olur.

[27/40] Bir cariye cinayet işlese ve sahibi onu cinayetten önce özgür kıldığını veya özgür kılmayı ölümüne bağladığını söylese veya onun ümmü veledi (çocuğunun annesi) olduğunu iddia etse; bu ikrar cinayet yönünden kabul edilmez. Eğer bu sözü, cariyenin cinayetini bilerek söylemişse, onun diyetini vermeyi seçmiş sayılır. Cariyenin cinayetini bilmeden söylemişse, cariyenin değerini verir. Çünkü onun bu ikrarı öldürülenin velileri açısından töhmet altındadır. Dolayısıyla, onlar yönünden cariyeyi yeni özgür kılmış kabul edilir. Eğer ikrar ettiği sırada özgür kılsa veya özgür kılmayı ölümüne bağlasa, hüküm bu söylediğimizdir. Cinayetten öncesine dayanarak bulunduğu ikrar da böyledir. Çünkü ölenin velileri kabul etmedikleri zaman bu dayandırma sabit olmaz.

Bir kölenin işlediği cinayeti, öldürülenin velisi köle sahibine haber verdikten sonra o, köleyi özgür kılıp; velinin verdiği habere inanmadığını söylese, diyet vermeyi seçmiş olur. Çünkü ölenin velisi verdiği haberle, ondan hakkını istemiştir. Köle sahibinin onun haberini dikkate alması gerekir. Görmez misin veli bunu hakime haber verse ve köle sahibinin mahkemeye getirilip cevap vermesini istese, hakim bu istemi kabul eder. Bunu köle sahibine haber verdiğinde de böyledir. Köle sahibinin onun haberini dikkate alması gerekir. Bunu yapmaz da köleyi özgür kılarsa, cinayeti bilerek özgür kılmış olur. Bu da, kölenin öldürdüğü kişinin diyetini verme yolunu seçtiğini gösterir. Bu haberi, öldürülenin velisinin habercisi verdiğinde de hüküm böyledir. Bu habercinin fâsık[10] veya âdil olması arasında fark yoktur. Çünkü elçinin sözü, gönderenin sözü gibidir.

Görevli olmayan (fuzûlî) birisi bu haberi verse; köle sahibi onun haberine inansa ve buna rağmen köleyi özgür kılsa, öldürülenin diyetini vermeyi seçmiş demektir.

Gelen haberi yalanlar veya ona inanıp inanmadığı yolunda bir şey söylemeden köleyi özgür kılarsa; haberi getiren kişi âdilse öldürülenin diyetini vermeyi tercih etmiş sayılır. Çünkü yükümlülük altında tutan konularda adaletli kişinin haberi kabul edilir.

Haber veren kişi fâsıksa; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre diyet ödemeyi seçmiş olmaz, köleyi özgür kılmak suretiyle onu telef ettiği için, değerini verir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, diyet ödemeyi seçmiş sayılır. Bu, me'zûn (izinli köle) konusunda açıkladığımız mesele cinsindendir.

---

[10] **Fâsık / الفاسق:** Büyük günah işlemiş ya da küçük günahlarda ısrarlı günahkâr, günahı sevabından, başka bir deyişle iyi amelleri kötü amellerinden çok olan Müslümandır. Aksi olan da, âdildir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, insanlar arası günlük işlemlerde hem âdilin hem de fâsığın haberi kabul edilir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, yükümlülük altında bırakan konularda fâsığın haberi kabul edilmez. Buradaki haber de, köle sahibini yükümlü kılan bir haberdir. Çünkü onun cinayeti bilerek kölesini özgür kılması, kendisine diyet verme yükümlülüğü yükler. Dolayısıyla, haber veren kişi görevli olmadığında fâsığın haberi kabul edilmez.

Bunu iki fâsık haber verdiğinde, iki rivayetten birisine göre hüküm yukarda söylediğimizdir. Diğer rivayete göre, diyet vermeyi seçmiş demektir. Çünkü delilin iki ayağı olan, sayı (tanık sayısının iki olması) ile adaletten birisi vardır. Tanık sayısı ikidir. Diğer ayağı olan, haber verende adaletin varlığında olduğu gibi, buna da itibar edilir.

Bir kimse, cinayet işleyen kölesini cinayetten önce (adını söyleyerek) birisine sattığını söylese ve alıcı da bunu doğrulasa yahut da, köle sahibi kölenin falancaya ait olduğunu, kendisinin hiç hakkının kalmadığını söylese ve falanca bunu doğrulasa; alıcıdan ya köleyi öldürülenin velisine vermesi veya onun diyetini ödemesi istenir. Çünkü bilinen sahibi, köleyi başkasının mülkiyetine aktarınca, öldürülenin velisinin hakkını telef etmiş olmaz. Köle sahibinin, köleyi kendisine sattığını iddia eden kişi bu iddiayı yalanlarsa, o zaman kölenin bilinen sahibinden ya köleyi vermesi veya ölenin diyetini ödemesi istenir. Çünkü elinde oluşuna itibarla, kölenin mülkiyeti ona aittir. İkrarını kendisine sattığını söylediği kişi yalanlayınca, ikrar da geçersizdir. Dolayısıyla sanki hiç böyle bir ikrar ve iddia olmamış sayılır. Köleyi elinde tutan kişiden, köleyi vermekle diyeti ödemekten birisini seçmesi istenir.

Bir kişinin elindeki köle bir cinayet işlese ve ölenin velisi, köleyi elinde tutan kişiye, kölenin ona ait olduğunu söylese, o ise kölenin elinde emanet (vedîa) veya iğreti (âriyet) ya da kiralık yahut da rehin olduğunu iddia etse; bunun için delil getirebilirse, hüküm kölenin kendisine ait olduğunu iddia eden kişi gelinceye kadar geciktirilir. Eğer köle elinde olan kişi iddiası için delil getiremezse, köleyi veya ölenin diyetini öldürülenin velisine vermesi istenir. **[27/41]**

Züfer (rh.a.), köle sahibinin bu sözü ile, diyet vermeyi seçmiş olduğunu söyler. Çünkü o, köleyi vermesinin yolunun olmadığını iddia ediyor. Köleyi özgür kıldığı durumda olduğu gibi, bu sözü ile diyet verme yolunu seçmiş demektir.

Bu konuda biz Hanefîler ise şöyle deriz: Köleyi elinde tutan kişi söylediği ile, kendisinin bu cinayette asla taraf olmadığını iddia etmektedir. Ceza olarak bir şey seçmesi, onun taraf olması esasına dayanır. Davada taraf olmadığı delille sabit olunca, bunun delille ispatı, gözle görülerek ispatı gibidir. Bunun için delil getiremezse, köle elinde olduğu için davada taraf sayılır. O köleyi öldürülenin velisine verme imkanına sahiptir. Onun için ya köleyi veya ölenin diyetini vermek

durumundadır. Köleyi verme imkanı varken, diyetle köleyi vermeyi seçmeden birisini tercih imkanı vermenin anlamı yoktur.

Köleyi elinde tutan kişi, kölenin öldürdüğü kişinin diyetini verdikten sonra, sahibi olduğunu iddia ettiği kişi gelse kölesini hiçbir şey vermeden alır. Çünkü köleyi elinde tutan, kölenin onun mülkü olduğunu ikrar etmiş, diğeri de bunu doğrulamıştır. Köleyi elinde tutan, verdiği diyeti bağışlamış olur. Çünkü buna mecbur değildi. Kölenin kendisine ait olduğunu ikrar ettiği kişiden bir şey alamaz. Öldürülenin velisine kölenin kendisini verirse, sahibi olduğunu iddia ettiği kişi muhayyerdir. İster yapılan işlemi onaylar. İsterse köleyi geri alıp diyeti öder. Çünkü o ikrarı doğrulamıştır. Kölenin onun mülkü olduğu sabit olmuştur. Dolayısıyla kendisinin, köleyi vermekle diyeti ödemek arasında muhayyer olduğu açığa çıkmıştır. Kölenin verilişini onaylarsa, bu sanki, kendisi onu verme yolunu başta seçmiş gibi sayılır. Diyet verme yolunu seçerse, kölesini alma hakkı vardır.

Kölenin kendisine ait olduğu iddia edilen kişi, bu iddiayı inkar ederse, köleyi elinde tutan kişinin yaptığı işlem câizdir. Çünkü diğer kişinin yalanlaması ile, onun ikrarı geçersiz olmuştur.

Bir kimse elindeki kölenin kendisine ait olduğunu ikrar ve inkar etmeden onun yanlışlıkla cinayet işlediğini ikrar etse, sonra da o kölenin başka birisine ait olduğunu, kendisinin ona hiç mâlik olmadığını iddia etse, diğer adam da bunu doğrulasa, köle ona ait kabul edilir. Çünkü efendinin onun aleyhindeki ikrarı ile sabit olan cinayet, gözle görülerek sabit olandan daha güçlü değildir. Bu, köle sahibinin kölede kullanımda bulunmasına engel değildir. Eğer lehine ikrarda bulunulan kişi, cinayet ikrarında bulunanı yalanlarsa, o zaman diyeti seçmiş demektir. Çünkü kölenin cinayet işlediği, onu elinde tutanın ikrarıyla sabit olmuştur. Bundan sonra da o kölenin başkasının mülkü olduğunu ikrar etmekle, onu telef etmiş olur. Bu, o köleyi satmak gibi sayılır. Köleyi satmak da, diyet vermeyi seçmek demektir. Bu meselede, köleyi elinde tutan kişi, kölenin cinayetini ikrardan önce, onun kendi kölesi olduğunu ikrar ederse veya cinayet ikrarından sonra ve kölenin başka birisine ait olduğunu iddia etmeden önce onun kendi kölesi olduğunu ikrar ederse hüküm aynen böyledir. Eğer köleyi elinde tutan kişi, kölenin başka bir adama ait olduğunu ikrar etmeden önce, kendisine ait olduğunu iddia etmemişse, kölenin işlediği cinayetten dolayı köle için de, onu elinde bulunduran için de bir sorumluluk yoktur. Çünkü ikrar eden kişi, birisine ait bir şeyi telef etmiş değildir. Sadece başkasına ait bir mülkün cinayet işlediğini ikrar etmiştir. Onun başkası aleyhindeki ikrarı da, kendisine bir sorumluluk yüklemez. Kölenin cinayetinin delille sabit olması ise böyle değildir. Çünkü burada, köleyi elinde tutan kişi, köleyi ölenin velisine vermekle emr olunmuştur. Kölenin cinayeti, herkes için delil olacak bir şekilde sabit olmuştur. İkrarı ile köleyi, lehinde ikrarda bulunduğu kişiye aktarınca, o, ikrar edenin sorumlu tutulduğu şeyle sorumlu

tutulur. Diğerinde ise, köleyi elinde tutan kişinin ikrarı ile, kölenin cinayeti, lehinde ikrarda bulunulan kişi hakkında sabit olmaz. Bundan dolayı ondan bir şey istenmez.

Bir köle cinayet işlese sonra da kendisinde elinde olmaksızın (semavî) bir ayıp meydana gelse, sahibinden ya köleyi vermesi veya ölenin diyetini ödemesi istenir. Bu ayıptan dolayı herhangi bir tazminatta bulunması gerekmez. Çünkü köle sahibi o ayıba kefil değildir. Görmez misin köle cinayetten sonra, sahibinin elinde ölseydi bir şey gerekmeyecekti. Onun etkisi olmadan bir parçası gittiğinde öncelikle gerekmez. Sahibi, cinayet işlemiş olan kölesini bir ihtiyacı için gönderse veya bir işte çalıştırsa da köle bundan dolayı ölse yine kendisine bir şey gerekmez. Çükü sahibinin, öldürülenin velisine vermedikçe köleyi çalıştırma hakkı vardır. Onun bu eylemi haksız bir eylem değildir. [27/42]

Sahibi, cinayet işleyen kölesine ticaret izni verse ve köle kendi değerini aşacak kadar borçlansa, kölenin öldürdüğü kişinin velisine onun değerini öder. Ona ticaret izni vermesi bu hükmü değiştirmez. Çünkü köleye ticaret izni vermek, onu ölenin velisine vermeye engel değildir. Öyle olunca, ticarete izin vermekle öldürülenin diyetini vermeyi seçmiş sayılmaz. Fakat kölenin girdiği borç karşılığında, değerinin alacaklı tarafından hak edilmesi, sahibinin verdiği izinle olmuştur. Bununla telef edilen, ölenin mirasçısının onun mallığındaki hakkının telef edilmesi gibidir. Çünkü köle girdiği borç karşılığında satılınca, öldürülenin velisine verilmesi imkansız olmuştur. Onların hakkı, zimmeti borçla uğraşmayan bir kölede sabit olmuştu. Bundan dolayı sahibi kölenin değerini değil, ölenin diyetini verir.

Bir köle birisini yanlışlıkla öldürse, sonra bir kişi kölenin gözünü çıkarsa, daha sona da köle başka bir adam daha öldürse; köle sahibi, işlediği cinayetlere karşılık köleyi vermek isterse, gözü için aldığı erşi (diyeti) ilk öldürülenin velisine verir. Çünkü onu, gözü sağlamken öldürmüştü. Ölenin velisi onun bedeninde hak sahibi olduğunda sağlamdı. Sonra kölenin bir parçası yok oldu. O parçanın yerine, alınan erş geldi. Öyle olunca, erş birinci öldürülenin velisine aittir. İkinci öldürülenin velisinin onda hakkı yoktur. Çünkü ikinciyi öldürdüğünde gözü tekti. Onun bu gözde hiç hakkı olmadı. Sonra köle ikisi arasında pay edilir. Kölenin değeri, iki diyet arasında oranlanır. Fakat birincinin, gözün erşi olarak aldığı miktar kendi payından düşülür. Mesela kölenin değeri 1000 dirhem, gözün erşi de 500 dirhem olsa; köle iki öldürülenin mirasçıları arasında 39 pay edilir. Çünkü birincisinin hakkından 9500 dirhem kalmıştır. Bu, kölenin değeri ile oranlanır. İkincisi için de tam diyet olan 10 bin dirhem kölenin değeri ile oranlanır. Her 500 dirhem bir pay sayılırsa, köle ikisi arasında 39 pay olarak bölüştürülür. Kölenin gözünü çıkaran, başka bir köle olsa ve sahibi onu, önceki kölenin sahibine verse; göze karşılık olarak verilen köle, ilk öldürülenin velisine ait olur. Sonra öldüren kölenin değeri iki

diyetle oranlanır. Fakat göz karşılığında alınan kölenin değeri, birinci öldürülenin velisinin payından düşülür. Çünkü onun değeri, kendisine ulaşmıştır.

Bir köle birisini yanlışlıkla öldürse ve öldürülenin iki velisi bulunsa; köle sahibi hakim hükmü ile köleyi velilerden birisine verse, sonra köle onun elinde iken başka birisini daha öldürse, bu ikinci öldürülenin velisi ve önceki öldürülenin diğer velisi geldiklerinde, köle kendisine verilen veliye, ya kölenin sendeki yarısını veya diyetin yarısını ver denilir. Çünkü hakim hükmü ile kendisine verilince, kölenin yarısı onun mülkü olmuştur. Cinayeti onun mülkü olarak işlemiştir. Dolayısıyla kendisinden ya bu yarımı vermesi veya yarım diyet ödemesi istenir. Köleyi verirse, yarım diyet vermekten kurtulur. Kölenin diğer yarısını da ilk sahibine verir. Çünkü o kısmı haksız olarak almıştı. Öyle olunca, aldığı kişiye geri verir. Sonra da köle sahibine; ya köleyi ver veya 5000 dirhem ilk öldürülenin bir şey almayan velisine, 5000 dirhem de sonraki öldürülenin velisine ver denilir. Eğer köleyi verirse; iki veliden her biri bu
[27/43] yarımda 5000 dirhem oranıyla hak alır. Bu miktar aralarında yarı yarıya bölüşülür. Böylece kölenin dörtte üçü sonraki öldürülenin velisine, dörtte biri de ilk öldürülenin köleyi almayan velisine ait olur. Bundan sonra, köle kendisine verilen ve yanında cinayet işlediği ilk veli, kölenin değerinin dörtte birini kölenin sahibine öder. O da bunu ortadakine verir. Çünkü bu dörtte bir, kölenin kendisine verildiği kişinin yanında işlediği cinayet nedeniyle, sonraki öldürdüğü kişinin velisinin hakkıdır. Köle kendisine verilen kişi, onun elinde iken işlediği cinayetten sorumlu tutulur. Bundan dolayı kölenin değerinin dörtte biri ondan alınır. Ortadakine (kölenin öldürdüğü ilk kişinin diğer velisi) verilir. Çünkü onun hakkı bu dörtte birde sabitti. Fakat yerine bir bedel bırakarak yok oldu. Kölenin dörtte biri ile değerinin dörtte birinin toplamı onun hakkıdır. Bu, kendisine ödemeyi gerekli kılmaz. Eğer köleyi, ilk öldürdüğünün velisine hakim hükmüyle vermeseydi, ortadaki velinin seçme hakkı olacaktı. İsterse, diğer veliye hakim hükmü olmadığı için bu dörtte biri köle sahibine ödettirecekti. İsterse de kendisine köle verilen veliye ödettirecekti. Eğer köle sahibine ödettirirse, köle sahibi bunu köleyi kendisine verdiği kişiden alır.

Bir köle yanlışlıkla iki kişiyi öldürse ve sahibi onu, hakim hükmü olmadan, öldürdüğü kişilerden birisinin velisine verse sonra da onun yanında iken, yanlışlıkla üçüncü bir kişi daha öldürse, sonra ölenlerin velileri toplanıp kölenin kendilerine verilmesini isteseler; kölenin kendisine verilmiş olduğu kişiye, kölenin yarısını diğer veliye (kölenin ilk öldürdüğü iki kişiden diğerinin velisine) vermesi söylenir. Çünkü onun hakkı kölenin yarısında idi. Köle kendisine verilince, bu yarıma sahip oldu. Sonraki cinayet de, kölenin yarısı onun mülkiyetinde iken gerçekleşti. Köleyi verme yolunu seçtiği için, bu yarımı diğer veliye vermesi istenir. Bundan sonra kölenin kalan yarısını sahibine geri verir. Çünkü o yarımı haksız yere almıştı. Köle sahibi de bunu ilk öldürülenlerden diğerinin (ortadakinin) ve sonraki öldürülenin velilerine verir. Sonraki öldürülenin velisi kölenin değerinden 5000 dirheme oranlı olan kısmı alır. Çünkü o daha önce hakkının yarısını almıştı. İlk öldürülenlerin velilerinden köle

kendisine verilmeyen veli de, köleden 10 bin dirheme oranını alır. Çünkü o hakkından bir şey almamıştır. İşte kölenin bu yarımında, anılan velilerin hakkı üçte iki ve üçte bir oranladır. Üçte iki, ilk öldürülenlerin velilerinden köle kendisine verilmeyen velinin, üçte biri de sonraki öldürülenin velisinindir. Bundan sonra köle sahibi, kölenin değerinin altıda birini ortadakine öder. Bu altıda bir, kölenin yarı değerinden sonraki öldürülenin velisine verilmeyendir. Çünkü ortadaki velinin hakkı, kölenin yarısının tamamında sabit olmuştu. Köle sahibi hakim hükmü olmadan bunu başka birisine verdi. Bundan dolayı kölenin değerinin altıda birini ortadaki veliye öder. Sonra da bunu, köleyi kendisine verdiği ilk veliden alır. Çünkü bu altıda bir, köle onun elinde iken hak edilmişti. Ortadaki veli isterse elindeki bu altıda biri ödettirir. Irak'lı Hanefî âlimleri böyle derler. Fakat bana göre doğrusu, ortadaki velinin ne bu ne de önceki şıkta böyle bir hakkının olmamasıdır. Çünkü köle kendisine verilmeden önce o bu yarıma sahip değildi. Birincisinin teslim alması, kendisi aleyhinde cinayet olduğu zaman ona öder. Köle sahibi hakimin hükmü ile verirse, hüküm yine böyledir. Çünkü köle sahibi ortadakine bir şey ödemez. Fakat köleyi verdiği kişiden kölenin değerinin altıda birini alır. Bu altıda biri teslim alınca, ortadaki veliye verir. Irak'lıların dediklerine göre, ortadaki veli bu altıda biri, köle kendisine verilen ilk veliye ödettirir.

Bir köle birisini yanlışlıkla öldürse, başka birisinin de gözünü çıkarsa ve köle sahibi köleyi, gözünü çıkardığı kişiye verse, köle onun yanında da birisini öldürse sonra cinayete uğrayanlar toplanıp köleyi isteseler; gözü çıkan kişi kölenin üçte birini sonraki öldürdüğünün mirasçılarına verir. Çünkü o, kölenin üçte birine sahip olmuştur. Son cinayet, bu üçte bir onun mülkünde iken meydana gelmiştir. Dolayısıyla ona karşılık kölenin üçte birini verir. Üçte ikisini de kölenin sahibine verir. Köle sahibi de bunu, iki öldürülenin velilerine verir. Birincinin velisi bunun 10 bin dirheme karşı oranını, diğeri de diyetin üçte birine karşı oranını alır. Çünkü hakkının üçte biri kendisine ulaşmıştır. Bu, ikisi arasında beşte birlik oranlarla bölüştürülür. Beşte üçü önceki öldürülenin velisine, beşte ikisi de sonrakinin velisine verilir. Sonra köle sahibi, kölenin değerinin üçte ikisini 16, 2/3 parçasından 6, 2/3 parçasını önceki öldürülenin velisine verir. Bu da sonuçta, diğerine verilen üçte ikinin beşte ikisi olur. Şu kadar var ki, bu hüküm öldürülenlerin velileri arasındaki taksim esasına dayanırsa, birinci öldürülenin velisi kölenin bu değerinin 10 bin dirheme oranla karşılığını, diğeri de 6666 dirheme oranla karşılığını alır. Bundan dolayı Muhammed (rh.a.) böyle demiştir. Gerçekte ikinci öldürülenin velisi köle sahibinden kölenin değerinin üçte ikisinin beşte ikisini almasıdır. Çünkü köle sahibi köleyi hakim hükmü olmadan gözü çıkan kişiye verdiği zaman bunu telef etmişti. Bu miktar, köle onun yanında iken işlediği cinayet nedeniyle hak edilmişti. Bundan sonra da köle sahibi bu miktarı, gözü çıkan kişiden ister. Çünkü daha önce de söylediğimiz gibi, köle bu cinayeti onun sorumluluğunda iken işlemiştir. [27/44]

Birisini yanlışlıkla öldüren cariyenin bir kız çocuğu dünyaya gelse ve o kız da önce başka birisini sonra da kendi annesini öldürse, cariye sahibi kızı öldürülenlerin velilerine vermek istese; cariyenin öldürdüğü kişinin velileri annenin değerinin kızın değerindeki oranını, kızın öldürdüğü kişinin velileri de diyetin kızın değerindeki oranını alırlar. Burada kız iki cinayet işlemiştir. Birisi özgüre, diğeri de annesine karşıdır. Bu, annenin öldürdüğü kişinin velilerinin hakkıyla takdir edilir. Sahibi, kızı verirse; onun değerinden, annenin öldürdüğü kişinin velilerin hakkının annenin değerine olan oranı, kızın öldürdüğü kişinin de diyete göre oranını alır. Kız bunlar arasında, bu orana göre bölüştürülür. Kızın sahibi cariyesini vermeyip, elinde tutmak isterse, onun değerini kızın öldürdüğü kişinin velisine, annenin değerini de annenin öldürdüğünün velisine verir. Çünkü o, kızın işlediği cinayet nedeniyle bu hakların varlığını ikrar etmiştir.

Birisini öldüren cariyenin kızı da, başka birisini öldürdükten sonra annesinin gözünü çıkarsa bu meselede dört şekil söz konusu olabilir.

1- Sahipleri bunları cinayete uğrayanlara vermek isterse; anneyi kendi öldürdüğü kişinin velisine verir. Kızı da, kendi öldürdüğü kişinin velilerine tam diyetin kızın değerine göre ki oranına, annenin öldürdüğü kişinin velilerine de annenin değerinin yarısına oranına göre verir. Çünkü bu kızda, annenin öldürdüğü kişinin velilerinin hakkı da vardır. İnsanın gözü, yarısı demektir. Bundan dolayı, annenin öldürdüğü kişinin velileri onda annenin değerinin yarısı oranında hak sahibi olurlar.

2- Efendi, cinayetlerin diyetini verip cariyeyi ve kızını alıkoymak isterse; her birinin cinayetinden dolayı ölenlerin velilerine onar bin dirhem verir. Kızın annesine karşı işlediği cinayete itibar edilmez.

3- Anneyi vermek, kızın diyetini ödemek isterse; anneyi öldürdüğü kişinin velilerine verir. Kızın öldürdüğü kişinin velilerine tam diyet, annenin öldürdüğü kişinin velilerine de annenin değerinin yarısını öder. Çünkü kız, annenin yarısını telef etmiştir. Bu, annenin öldürdüğü kişinin velilerinin hakkı olarak muteber bir cinayettir.

4- Kızı verip anneyi kurtarmak isterse, anne için on bin dirhem öder. Kızı da öldürdüğü kişinin velilerine verir. Kızın anneye karşı işlediği cinayet, efendi hakkında muteber değildir. Bundan dolayı kızı, öldürdüğü kişinin velilerine verir.

Yukarıda anlatılan meselede, kız annenin gözünü çıkardıktan sonra, anne de kızın gözünü çıkarsa ve sahipleri bunları öldürdükleri kişilerin velilerine vermek
[27/45] istese kızı verir. Önce ondan başlar. Çünkü anneye karşı önce o cinayet işlemiştir. Onun üzerinde, kendi öldürdüğü kişinin velileri, cariyenin değerinin diyetine oranla, annenin öldürdüğü kişinin velileri de annenin değerinin yarısına oranla hak sahibidirler. Sonra bu miktar kızdan annesi ile birliktedir. Sonra da annenin değerini ve kızın değerinden annenin gözünün diyetini düşeni verir. Kızdan buna

karşılık olarak verilen sadece annenin öldürdüğü kişinin velilerine verilir. Çünkü anne ilk cinayeti işlediğinde gözü sağlamdı. Onun öldürdüğü kişinin velisi bu gözün değerinde hak sahibidir. Kızın öldürdüğü kişinin velilerinin ise bunda hakları yoktur. Kız cinayet işlediği zaman onun gözünün birisi yoktu. Onun için onların, gözün bedelinde hakları yoktur. Sonra annenin öldürdüğü kişinin velileri, annede diyetin kalanına oranla, kızın öldürdüğü kişinin velileri de kızın değerinin yarısına oranla hak sahibidirler. Aralarındaki bölüştürme böyle olur.

Bazı âlimler bu hükmü yanlış bulup, kızın öldürdüğü kişinin velilerinin, kızın değerini diyetle oranlamaları, ancak annenin kızın yarısına karşı işlediği cinayeti nedeniyle kendilerine ulaşan miktarı düşmeleri gerektiğini söylerler. Çünkü burada muteber olan maldır. Mala itibarla bu kendisine ulaşmıştır. Fakat *Kitâbu'l-Asl*'da söylenen daha doğrudur. Çünkü kız verilirken, onun öldürdüğü kişinin velilerine bir şey ulaşmamıştır. Dolayısıyla diyetin tamamında hakları vardır. Bundan sonra olana itibar edilmez. Görmez misin bir kimse birisini öldürse ve geride bin dirhem bıraksa; bir kişinin de ondan bin dirhem başka bir kişinin de iki bin dirhem alacağı olsa, alacaklılar bin dirhemi üçte bir üçte iki oranla bölüşürler. İki bin dirhem alacağı olan, borçluyu bin dirhemden aklasa (ibra etse), yapılan bölüşmenin hükmü bu ibra ile değişmez.

Eğer burada anlatılan cariyelerin sahibi, diyet verip cariyelerini kurtarmak isterse, iki diyet verir ve ikisini de elinde tutar. Çünkü her biri için öldürdüğü kişinin diyetini vermiştir. Onlar da sahiplerine kalmışlardır. Bunların birbirlerine karşı işledikleri cinayete itibar edilmez.

Bir adamı yanlışlıkla öldüren bir cariye, bir kız çocuğu doğursa sonra da bu kız annesini öldürse; sahibinden ya ölen kişinin velisine annenin değerini ödemesi veya o kızı ölenin velilerine vermesi istenir. Çünkü burada kız, efendinin başka bir cariyesi gibidir.

Bir cariye gebe iken bir cinayet işlese ve sahibi onu öldürülenin velisine vermeden bir çocuk doğursa bu çocuk, sahibine aittir. Çünkü çocuk, öldürülenin velisinin cariyedeki hakkı kesinleşmeden, ondan ayrılmıştır. Cariye öldürülenin velisine verildikten sonra başka bir çocuk doğursa bu da, yeni sahibine ait olur. Çünkü çocuk mülkiyet konusunda annesine tabidir.

Yanlışlıkla birisini öldüren bir cariye bir çocuk doğursa ve bu çocuk annesinin elini kesse, sahibi muhayyerdir. Öldürülenin velisine isterse anneyi ve değerinin yarısını, isterse anneyi ve çocuğunu verir. İsterse de diyeti ödeyip çocuğu elinde tutar. Çünkü çocuk, bu kişinin başka bir kölesi gibidir. Çocuk annenin yarısını telef ettiği halde, annenin öldürdüğü kişinin velilerinin onda hakkı olmayınca, onun annesine karşı işlediği cinayet, öldürülenin velileri hakkında muteber olur. Bundan dolayı cariye sahibi, söylediğimiz şeylerden birisini seçme hakkına sahiptir. Öldürülenin diyeti, cariyenin değerinin yarısı kadar olsa da ondan az olsa da fark

etmez. Bu cariyenin bir organını başkasına ait bir köle kesse ve cariye sahibi bu yaranın erşini alsa, bu erşten (diyetini) kadının öldürdüğü kişinin velisine verir. Kalanını da kendisi tutar. Çünkü başkasının kölesinin cariyeye karşı işlediği cinayet, cariye sahibi hakkında muteberdir. Onun erşini alınca bu, diğer malları gibi olur. Cariyesinin işlediği cinayetin diyetini, başka mallarından verebileceği gibi, bundan da verip artanı ve cariyeyi elinde tutabilir. Önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü
[27/46] orada çocuğun annesine karşı işlediği cinayet, onun hakkında muteber değildir. Ancak annenin öldürdüğü kişinin velileri hakkında muteberdir.

Bu meselede cariye sahibi ile, öldürülenin velisi anlaşmazlığa düşseler ve öldürülenin velisi, cariyenin cinayet sırasında sağlam olduğunu daha sonra birisi tarafından gözünün çıkarıldığını iddia etse ve gözün erşinin kendisine ait olduğunu söylese, cariye sahibi ise, gözünün cinayetten önce çıkarıldığını söylese, cariye sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, öldürülenin velisi cariye sahibinin elindeki malda hak iddia etmektedir. Kendisine karşı işlenen cinayetin de, gözün diyetinin sabit olmasından önce olduğunu savunmaktadır. Bu iddiası ancak delil getirirse kabul edilir. Burada söz konusu cariyeye karşı, öldürülen kendisi veya velisi bir cinayet işlemiş olsa, sonra da aralarında anlaşmazlık çıksa yine cariye sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü o, karşı tarafın iddia ettiği tarihi inkar etmektedir. Söz de, yemini ile birlikte inkar edenindir. Öldürülenin velisinin iddiasını ispat etmesi gerekir.

Allah daha iyi bilir.

KÖLENİN KAZDIĞI KUYUYA BİRİSİNİN DÜŞÜP ÖLMESİ

Bir köle, sahibinin izni olmadan yola bir kuyu kazsa, sonra sahibi ona özgürlüğünü verse ve onun kuyu kazdığını öğrense, sonra da o kuyuya birisi düşüp ölse; köleyi özgür kılanın, ölenin yakınlarına kölenin değerini vermesi gerekir.

Çünkü kuyuyu kazan kişi, birisi oraya düştüğünde, önceki kazması nedeniyle cinayet işlemiş olur. Kazmak, onun haksız bir eylemidir. Fakat bu haksızlık, ölen kişiye, o kuyuya düştüğü zaman ulaşmıştır. Öyle olunca, boşamayı veya köle özgür kılmayı bir koşula bağlamada olduğu gibi, kuyuyu kazan da, kazmakla cinayet işlemiştir. Boşama ve köle özgür kılma koşula bağlandığında, koşul konulan şey gerçekleştiği zaman, önceki sözle kadın boşanmış ve köle özgür olmuş (özgürlüğüne kavuşmuş) olur. Köle kuyuyu efendisinin mülkiyetinde iken kazmıştı. O zaman kölenin işlediği cinayetin gereği ve kendisinin birisi tarafından hak edilmesi efendinin aleyhine sabit oldu. Efendi ona özgürlüğünü vermekle, seçme hakkı olmayacak şekilde onu telef etmiş demektir (köleyi mal olmaktan çıkarmıştır). O bunu, ya kölenin kuyu kazdığını veya birisinin o kuyuya düştüğünü

bilmeden yaptığı için, köleyi kendisi telef etmiş sayılır. Öyle olunca, ölen kişinin velisine kölenin değerini vermesi gerekir.

Eğer kuyuya başka birisi daha düşerse; onun velisi, kölenin değerine öncekinin velisi ile birlikte ortak olur. Çünkü köle, öncekine karşı suçlu sayıldığı şeyi, sonrakine karşı da yapmıştır. Bu, kuyu kazmaktır. Bu nedene dayanarak bir şey hak etmekte ölenlerin ikisinin velisi eşittir. Efendi, köleyi özgür kılmakla sadece bir köleyi telef etmiştir. Dolayısıyla kendisine bir kölenin değerinden fazla bir şey gerekmez. Bu değer, ölen iki kişinin velileri arasında yarı yarıya bölüştürülür. Kuyuya köle düşerse, özgür kılan onun bu değerine de mirasçıdır. Çünkü köle özgürlüğe kavuştuktan sonra bu cinayetten temizlenmiş, başka yabancılar gibi olmuştur.

Muhammed (rh.a.)'den, kuyuya düşen kölenin kanının heder olduğu rivayet edilmiştir. Bu meselenin aslı, köle yolda bir kuyu kazıp sonra sahibinin ona özgürlüğünü vermesi ve daha sonra da kölenin o kuyuya düşüp ölmesidir. İşte bu durumda Muhammed (rh.a.)'e göre kölenin kanı hederdir. Çünkü köle bu kuyuyu kazmakla, kendi kendini öldürmüş gibidir. Zâhirü'r-rivâye'ye göre, köleyi özgür kılan eski sahibinin, ölenin mirasçılarına onun değerini vermesi gerekir. Çünkü o özgür kıldığı zaman, köle hükmen cinayet işlemiş olmaktan çıkmıştır. Böyle olunca sanki sahibi cinayet işlemiş sayılır. Nitekim kuyuya başka birisi düşerse, diyetini köle sahibi verir. Özgür kılınan köleye bir şey gerekmez. Özgür kılınan kölenin oraya düşmesi, yabancı birisinin düşmesi gibi olur. Özgür kılan eski sahibi, kölenin mirasçılarına onun değerini öder. [27/47]

Sahibi, kazdığı kuyuya bir kişi düştükten sonra köleyi özgür kılsa; eğer o sırada kuyuya bir adamın düştüğünü bilmiyorsa düşenin velilerine kölenin değerini vermesi gerekir. Çünkü onu özgür kılmakla, telef etmiş demektir. Adamın öldüğünü bilerek özgür kılmışsa, ölenin diyetini vermesi gerekir. Çünkü onu özgür kılmakla diyet verme yönünü seçmiştir. Kuyuya birisi düşmeden özgür kılması ise bunun aksinedir. Çünkü o, kuyuya birisi düşmeden önce diyet vermeyi seçmiş değildi. Dolayısıyla onun köleyi özgür kılması, seçme sayılmaz. Kuyuya başka bir köle daha düşüp ölse, diyeti, diğeri ile bölüşür.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sonraki kölenin değeri ile, öncekinin değeri oranlanır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, köleyi özgür kılan eski sahibi, sonraki ölenin değerinin yarısını, onun efendisine verir. Diyette öncekine ortak etmez. Çünkü efendinin kölesini özgür kılması, birincisi hakkında diyeti seçmesi demektir. Sanki onu özgür kılmamış, elinde tutmuş ve diyeti vermiş gibi olur. Köleyi özgür kılan kişi bunu yaptıktan sonra, kuyuya başka birisi düşse, ya kölenin yarısını ona vermesi yahut da diyeti verip köleyi kurtarması gerekir. Burada da

kölesini özgür kılmakla, ikincisi hakkında onu telef etmiş demektir. Öyle olunca, onun değerinin yarısını öder.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle der: Birincisine diyet vermesi, cinayeti bildikten sonra köleyi özgür kılması nedeniyledir. Bu, cinayeti bilmeden özgür kıldığında onun değerini vermesi yerine geçer. Öte yandan köleyi özgür kılan kişi, kuyuya başka birisi düştüğünde, önce verdiğinden başka bir şey ödemez. Fakat ikincisi, teslim aldığı şeyde birincisine ortak olur. Burada da böyledir. Çünkü efendi, kölenin cinayetinin tamamının karşılığını vermiştir. Bundan sonra artık başka bir şey gerekmez. Çünkü ikincisinin düşmesi ile, efendi hakkında cinayet yenilenmiş sayılmaz. İkincisi düştüğü zaman, kuyuyu kazan köle özgür idi. İşte bu mesele bu yönden, köleyi elinde tutup da diyeti vermesinden ayrılır. Çünkü köle, ikincisi oraya düştüğü zaman kuyuyu kazışına itibarla suçlu sayılır. Bu da, o durumda özgür kılan efendinin mülkü idi. Efendi bu cinayetin gereği ile sorumlu tutulur. Ölenin velisine ya kölenin değerinin yarısını verir veya yarım diyet verip kölesini kurtarır. Efendinin başka bir şey ödemeyeceği sabit olunca, ikinci düşenin velisinin birincisinin teslim aldığının kölenin değeri arasındaki oranı alacağını söyledik. Çünkü ona karşı işlediği cinayet, önceki kazma nedeniyle değildir. Onun hakkında efendi seçme imkanına sahiptir. Dolayısıyla onun hakkı, kölenin değerinde, öncekinin hakkı ise diyettedir. Onun hakkında efendi, seçme hakkına sahip oldu. Öyle olunca bunlardan her biri teslim alınanda kendi hakkı oranında pay alır.

Kölenin kazdığı kuyuya bir kişi düşse ve ölse, sonra başka birisi düşse ve onun da gözü çıksa; köle bulunuyorsa sahibi onu, kuyuya düşenlere (veya velilerine) verir. Kölenin üçte ikisi ölenin mirasçılarına, üçte biri de gözü çıkana ait olur. Eğer köle sahibi kölesini kurtarmak isterse, on bin dirhem ölenin mirasçılarına, beş bin dirhem de gözü çıkana verir. Eğer kuyuya düşenlerden haberi olmadan köleyi özgür kılmışsa, kölenin değerinin üçte ikisini ölenin mirasçılarına, üçte birini de gözü çıkana verir. Çünkü özgür kılmak suretiyle, onların hakkı olan köleyi telef etmiştir. Eğer kuyuya birisinin düşüp öldüğünü bilerek, fakat bir başkasının gözünün çıktığını bilmeden özgür kılmışsa, ölenin velisine on bin dirhem öder. Çünkü bunu seçme hakkı varken yapmıştır. Gözü çıkan kişiye de kölenin değerinin üçte birini verir. Çünkü onun gözünün çıktığını bilmeden köleyi özgür kılınca, kendi hakkını telef etmiştir. Gözü çıkanın sahibine, kölenin değerindeki payını öder o da, üçte biridir. [27/48]

Sahibi, kazdığı kuyuya kimse düşmeden köleyi satsa, sonra kuyuya birisi düşüp ölse, satıcı ölenin mirasçılarına kölenin değerini öder. Çünkü, satarak kölenin mülkiyetini elinden çıkarması, onu özgür kılarak çıkarması gibidir. Zâhirü'r-rivâye'ye göre, kazdığı kuyuya köle kendisi düşerse, satıcı alıcıya kölenin değerini

öder. Muhammed (rh.a.)'ten bir rivayete göre, özgür kılma meselesinde açıkladığımız üzere kendi kazdığı kuyuya düşen kölenin kanı hederdir.

Kamuya ait bir yolda, bir kölenin kazdığı kuyuya bir kişi düşüp ölse ve köle sahibi kuyu kazmasını köleye kendisinin emrettiğini söylese; onun sırf bu sözü ile ödemesi gerekmez. Bu konudaki sözü ancak bir delilin bulunması durumunda kabul edilir. Çünkü görünüşe göre cinayetin sorumluluğu, kölenin boynunadır. Sahibinin görevi, ya diyeti verip köleyi kurtarmak veya kölenin kendisini ölenin mirasçılarına vermektir. Cinayetin gereğini, âkileye yüklemeye yönelik olan sözü ancak delille kabul edilir. Ölenin yakınları köle sahibini yalanladığı zaman, kölenin bu cinayetin gereğinden kurtulması da ancak delille olur. Eğer efendinin iddiasını ölenin velisi doğrularsa, o zaman ikisi de doğruladığı için köle cinayetin sorumluluğundan kurtulur. Çünkü hak onlardan, başkasına geçmez. Diyet, köle sahibinin malından karşılanır. Çünkü onun, kölenin kuyuyu kendi emri ile kazdığını ikrar etmesi, kendisinin kazdığını ikrar etmesi yerindedir.

Yoldaki bir kuyuya birisi düşse ve bir kişi kuyuyu kendisinin kazdığını söylese, ikrarı kendi aleyhine kabul edilir. Âkilesi aleyhine kabul edilmez. Ölenin diyeti, ikrar eden kişinin malından üç yıl içinde ödenir.

Bir kimse, birisi efendisinden izinli olmayan bir köle, diğeri özgür iki kişiyi, kendisi için kuyu kazmak üzere tutsa, işçiler kuyuyu kazarken kuyu üzerlerine çökse ve ölseler; işveren, köle sahibine kölenin değerini öder. Çünkü izinsiz olarak çalıştırmakla köleyi gasbetmiş ve köle onun işinde ölmüştür. Ödenen değer, bir can diyetinin yarısından daha azsa, ölen özgürün mirasçılarının olur. Çünkü köle, özgürün yarısına karşı bir cinayet işlemiş ve geride bedel bırakarak ölmüştür. Öyle olunca, ölenin velisi hakkını bu bedelden alır. Sonra da kölenin efendisi bu bedeli, işverenden ister. Çünkü, kölenin onun sorumluluğunda iken işlediği bir cinayetten dolayı o bedel elinden alınmıştır. Öte yandan işveren kölenin değerini ödemekle, köleye mâlik olmuştur. Köle ile birlikte göçük altında kalan özgür de, o kölenin yarısına karşı cinayet işlemiş sayılır. Öyle olunca, özgürün âkilesi kölenin değerinin yarısını, köle sahibi durumuna gelen işverene öder. Bu meselede köle, sahibi tarafından çalışmaya izinli ise, işverene bir şey gerekmez. Çünkü onu gasbetmiş değildir. Fakat özgürün âkilesi, kölenin değerinin yarısını öder. Çünkü özgür, kölenin yarısına karşı cinayet işlemiştir. Sonra da, özgürün kölenin yarısına karşı işlediği cinayete göre, özgürün âkilesi tarafından verilen mal, özgürün mirasçılarına geçer.

Bir köle, sahibinin izni olmadan yola bir kuyu kazsa, sonra da birisini yanlışlıkla öldürse ve sahibi, köleyi, öldürdüğü kişinin velisine verse, bundan sonra da kölenin kazdığı kuyuya birisi düşüp ölse, önceki öldürülenin velisinin seçme hakkı vardır. İsterse kuyuya düşüp ölen kişinin velisine, kölenin yarısını verir. İsterse diyeti ödeyip köleye kendisi sahip olur. Çünkü köle önceki kazması nedeniyle

kuyuya düşüp ölenin öldüreni olmuştur. Bu cinayete göre, değerinin yarısı kuyuya düşenin velisine ait olur. Görmez misin sahibi, köleyi cinayet işlediği kişinin velisine vermeden önce, onun kazdığı kuyuya birisi düşüp ölseydi, köle iki ölünün velileri arasında ortak olacaktı. Öte yandan, cinayet nedeniyle köle kendisine verilen kişi, [27/49] onun tam sahibi olmuştur. Çünkü kendisine verdiği zaman, kölede ondan başka kimsenin hakkı yoktu. Kuyuya birisinin düşmesi ile, efendisinin o gün, köle üzerindeki hakkının sabit olduğu açık olmaz. Ancak, o duruma özgü olarak sabit olur. Fakat bu nedenle, kölenin kendisine verildiği kişinin köledeki mülkiyeti hükümsüz de olmaz. Fakat o, köledeki mülkiyetine itibarla, köle sahibi gibi seçme hakkına sahiptir. İsterse kuyuya düşen kişinin velisine kölenin değerinin yarısını verir, isterse ölenin diyetini ödeyip köleye sahip olur.

Önce kölenin yolda kazdığı kuyuya birisi düşüp ölse ve sahibi köleyi onun velisine verse, sonra köle yanlışlıkla birisini öldürse ve onu alan, öldürülenin velisine verse, bundan sonra da kuyuya başka bir kişi daha düşüp ölse; öldürülenin velisi isterse kölenin değerinin üçte birini, kuyuya sonra düşenin velisine verir. İsterse ölenin diyetini verip köleyi sahiplenir. Çünkü köle sonuç olarak, ikisi kuyuda birisi de kendi eli ile olmak üzere üç kişinin öldüreni olmuştur. Kuyuya ilk düşenin payı, kölenin eli ile öldürdüğünün velisine ait olmuştur. Böylece o, iki pay sahibi olur ki bu da kölenin değerinin üçte ikisidir. Üçte biri de kuyuya sonra düşenin velisine aittir. Köle kendisine verilen veli, onun hakkında köle sahibi yerine geçmiştir. Dolayısıyla kölenin değerinin üçte birini vermekle, diyeti verip köleyi kurtarmadan birisini seçebilir.

Müdebber (sahibinin, özgürlüğünü ölümüne bağladığı köle) veya ümmü veled (sahibinden çocuk dünyaya getiren cariye) yolda kuyu kazsa ve bu kölenin değeri bin dirhem olsa, kuyuya düşüp ölene köle sahibi kölenin değerini verir. Çünkü kuyu kazmakla oraya düşene karşı işlediği cinayet, bizzat eli ile öldürdüğündeki cinayeti gibidir. Müdebber veya ümmü veledin işlediği cinayetlerde, efendi onun değerini verir. Ebû Ubeyde b. Cerrah Şam'da vali iken, birçok sahabinin huzurunda böyle hüküm vermiş ve kimse itiraz etmemiştir. Çünkü efendi, daha önceden kölesinin özgürlüğünü ölümüne bağlamakla, cinayet durumunda kendisini vermeyi engellemiştir. Bu konuda başka bir seçeneği yoktur. Öyle olunca, müdebberin değerini öder. Eğer köle sahibi, kölesi cinayet işledikten sonra, ama bunu bilmeden, onun özgürlüğünü ölümüne bağlasa, o kuyuya peşi peşine birkaç kişi düşüp ölseler ve bu arada kölenin değeri artsa veya eksilse; efendi, kuyuyu kazdığı günkü değeri olan bin dirhemi, ölenlerin velilerine eşit oranlarla ödemek zorundadır. Çünkü o, kölesinin özgürlüğünü ölümüne bağlamakla sadece bir kölenin öldürülenin velisinin eline geçmesine engel olmuştur. Öyle olunca sadece bir cinayetin bedelini öder. Çünkü nedeni, kuyu kazmasıdır. O sıradaki değerine itibar edilir. Görmez misin eli ile cinayet işlediğinde de, cinayet işlediği sıradaki değerine itibar edilir.

Müdebberin, kazdığı kuyuya birisi düşmeden önce ölmesi veya sahibinin onu özgür kılması yahut onunla mükâtebe anlaşması yapması durumunda da hüküm böyledir. O kuyuya bazıları düştükten sonra bu sayılanlardan bir şey yapsa, sonra da bir kişi kuyuya düşüp ölse, yine efendisinin onun değerini vermesi gerekir. Çünkü müdebber, cinayete uğrayan kişiye verilemeyeceği için, onun cinayetinin cezası kendisine bağlanmaz. Onun değeri sahibi tarafından, öldürülenin velisine verilir. Bu konuda müdebberin ölü veya diri ya da özgür kılınmış olması eşittir.

Kazdığı kuyuya birisinin düşmesinin yanı sıra, müdebber bir de cinayet işlese, ölenin mirasçıları müdebberin değerine ortak olurlar. Çünkü efendi, kölesinin özgürlüğünü kendi ölümüne bağlamakla, sadece bir kölenin cinayete uğrayanın yakınlarının eline geçmesine engel olmuştur. Şu kadar var ki kuyu kazdığı günkü değeri bin dirhem olan müdebberin değeri, cinayet işlediği gün iki bin dirhem olsa, sahibi bu bin dirhemi sadece sonraki ölenin mirasçılarına verir. Çünkü onun vermesi gereken, müdebberin cinayet işlediği günkü değeridir. Daha önceki tedbir (kölenin özgür kılınmasını ölümüne bağlamak) ile kölenin o gün, cinayete uğrayana verilmesine engel olmuştur. Müdebberin ikinci cinayeti, değerinin iki bin dirhem olduğu gün meydana gelmiştir. Müdebberin sahibinin, cinayete uğrayanların velilerine iki bin dirhem vermesi gerekir. Bir defa bin dirhem borçlanmıştı, sonrakine de bin dirhem öder. Bundan sonra, sonraki bin dirhem, önceki değerde dokuz binle oranlanır. Çünkü kuyuya düşenin velisinin eline bin dirhem geçmiş, onun hakkından bu kadarı eksilmişti. Kuyuya düşenlerden her birinin velileri, on bin dirhemle oranlanır ve değeri buna göre aralarında ortak olur.

Bir kimse; müdebber, mükâtep, köle ve özgürden oluşan dört kişiyi kendisine kuyu kazmaları için tutsa ve kazdıkları kuyu üzerlerine çöküp hepsi ölseler; müdebbere ve köleye sahipleri çalışmaları için izin vermemişseler her biri kendisinin ve diğerlerinin eylemi ile ölmüş olur. Her birinin canının dörtte biri heder olur. Diğerlerinin ona karşı cinayeti canının dörtte üçünde dikkate alınır. Buna göre: İşveren kölenin ve müdebberin sahiplerine onların değerlerini verir. Çünkü onları izinsiz çalıştırmakla gasbetmiş demektir. Özgürün mirasçıları, diğerlerinin her birinden ölen yakınlarının diyetinin üçte birini alırlar. Mükâtebin velisinin de, köle ile müdebberin kendilerinde, mükâtebin değerinin dörtte birer hakkı vardır. Bu ikisinin değerleri ve özgürün diyeti, özgürün diyetinin yarısı ile ve mükâtebin diyetinin yarısı ile çarpılır. Sonra bunu, bu orana göre bölüşürler. Daha sonra kölenin ve müdebberin efendileri, verdiklerini işverenden alırlar. Çünkü onlardan alınan, kölelerin işverenin elinde iken işledikleri bir cinayet nedeniyle alınmıştır. Dolayısıyla kendileri için, işverene başvurma hakları sabit olur. İşveren de, özgürün âkilesinden köle ve müdebberin değerlerinin yarısını alır. Çünkü o, ödemek suretiyle köleye mâlik oldu. Değerini ödedikten sonra canın karşılığını hak etmesi nedeniyle, müdebberin de sahibi gibidir. Bundan dolayı özgürün âkilesinden, bunların ikisinin de değerlerinin dörtte birini alır. Ayrıca mükâtebin kendisinden

[27/50]

de, köle ve müdebberin değerlerinin dörtte birini alma hakkı vardır. Mükâtebin de, köle ve müdebberin her birinde geride bıraktıkları değerlerinin dörtte birinden, kendi değerinin dörtte biri hakkı olmuştu. Bunlardan eşit miktarlar karşılıklı takas edilir. Artanı da hak sahibi alır. Mükâtebin değerinin dörtte biri, özgürün âkılesinin borcudur. Çünkü onun dörtte birini özgür telef etmiştir. Sonra, özgürün dörtte birini mükâtep öldürdüğü için, özgürün mirasçıları bunu alırlar. Fakat mükâtebin değerinin dörtte biri, diyetin dörtte birinden fazla ise, diyetin dörtte birini alırlar. Fazlasını mükâtebin efendisine verirler. Fakat bu hüküm, cinayetlerde neye varırsa varsın kölenin değerinin ödenmesi gerektiğini söyleyenlerin görüşüne uygundur. Köle ile müdebberden her birinin de, diğerinin değerinde kendi değerinin dörtte biri hakkıdır. Fakat bunu vermesi gereken işverendir. Dolayısıyla dikkate alınmasının yararı yoktur.

Eğer köle ve müdebber, efendileri tarafından çalışmaya izinli iseler, işverene ödeme gerekmez. Çünkü gasp yoktur. Bunların değerlerinin dörtte birerini özgürün âkılesi öder. Aynı şekilde mükâtebin değerinin dörtte biri de özgürün âkılesinedir. Özgürün diyetinin dörtte üçü de, bu üç kölenin kendi boyunlarınadır. Her birinin boynunda dörtte bir diyet vardır. özgürün âkılesi kölelerin değerlerinin dörtte birerini, bunların sahiplerine vermişse; müdebberin sahibinden müdebberin değerinin tamamı alınır. Çünkü o, önceki tedbir (kölesinin özgürlüğünü ölümüne bağlamak) ile, işlediği cinayete karşılık onun cinayete uğrayanların velilerine verilmesine engel olmuştur. Müdebberin cinayetlerinin gereği, değeri kendi boynunda borç olan şeylerin değeri kadar veya daha az olursa, onun değeridir. Bu da diğerleri arasında oranlı olarak bölüşülür. Özgürün mirasçıları diyetin dörtte birini, kölenin sahibi değerinin dörtte birini, mükâtebin sahibi de onun değerinin dörtte birini alır.

Mükâtep geride, mükâtebe bedelini karşılayacak kadar mal bırakmışsa ve değeri borcundan daha azsa terekesinden değerinin tamamı alınır. Çünkü mükâtebin cinayetleri birleştiğinde bunun gereği, sadece kazancından kendi değeridir. Sonra bundan oranlı olarak özgürün velisi dörtte bir diyet, kölenin sahibi değerinin dörtte birini ve müdebberin sahibi de değerinin dörtte birini alırlar. Sonra da kölenin sahibinden, aldığının tamamı alınır. Çünkü alınan, onun kölesinin değeridir. Kölenin öldürdüğü kişinin velileri buna, köle sahibinden daha çok hak
[27/51] sahibidirler. Özgürün mirasçıları bundan diyetin dörtte birini, müdebberin velisi onun değerinin dörtte birini, mükâtebin velisi de mükâtebin değerinin dörtte birini oranlı olarak alırlar. Çünkü köle, bunlardan her birinin dörtte birini telef etmiştir. Bundan dolayı, değeri onlar arasında pay edilir.

KAMUYA AİT YOLA ÇIKINTILARIN VE YOLA BIRAKILAN ŞEYLERİN GEÇENLERE ZARAR VERMESİ

Çıkıntı

Bir kimsenin evinden caddeye doğru çıkardığı sundurma, oluk, damlalık veya duvarından çıkan kiriş gibi çıkıntılara birisi çarpıp ölse, ölenin diyeti bunları çıkaranın âkilesi tarafından verilir.

Çünkü o, neden olmakta haksızlık etmiş, yaptığı şeyle kamuya ait yolun kendisini veya havasını uğraştırmıştır. Bunlardan her biri de yoldan geçenlerin önünde engeldir. Oluğun duvardaki tarafının çarptığı kişiden dolayı tazminat yoktur. Çünkü onun, bu tarafı mülküne koyması hakkıdır. Bir hakka saldırı değildir. Bu meselenin detaylarını daha önce açıkladık.

Bir kimse yola bir tahta koysa ve birisi ona takılıp ölse, tahtayı koyan, takılanın diyetini öder. Çünkü koyduğu tahta ile, yolu işgal etmiştir. Bu, yol üzerinde seki yapması veya kendisinin oturması ya da gölgelik yapması gibidir. Yoldan geçen kişi, oradaki tahtaya basıp düşse ve ölse, kasıtlı olarak koymamışsa tahtayı koyan onun diyetini verir. Bu hüküm tahtanın, üzerine basılacak derecede büyük olması durumundadır. Üzerine basılmayacak kadar küçük olursa, koyanın ödemesi gerekmez. Çünkü böyle bir tahtanın üzerine basmak, kasıtlı olarak kaymak veya yola konulmuş taşa kasıtlı olarak takılmak gibidir. Yola tahta koyan kişi, ona kasıtlı olarak takılıp ölenin diyetini ödemez. Aracısız eylemin, neden olma üzerine gelmesi, yola kazılan kuyuya birisinin kendisini kasıtlı olarak atması gibidir.

Yola taş koyan kişi, ona takılanın kasıtlı olarak takıldığını söylese, ölenin velisi de bunu yalanlasa, kuyu konusunda söylediğimiz görüş ayrılıkları burada da geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşüne göre burada, ölenin velisinin sözü kabul edilir. Onun son görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre, taşı koyanın sözü kabul edilir. Bu, yola yaralayıcı ve kesici bir şey koymanın aksinedir. Böyle bir şey koyan kişi, yaralananın başka bir nedenden öldüğünü iddia etse, iddiası kabul edilmez. Çünkü yaralamak, ödemeyi gerektirici nedendir. Neden bulunduktan sonra, cezayı düşürücü mahiyetteki iddia kabul edilmez. Burada yola bir şey koyan ve kuyu kazan, nedenin, hükmün kendisine dayandırılmasına uygun olduğunu iddia etmektedir. Nedenin, hükmün kendisine dayandırılmaya uygun olması durumunda, hüküm koşula dayandırılır. Asıl olan, nedenin hükme kaynak olmaya uygun olmasıdır. Dolayısıyla burada iddia sahibi, asla sarılarak ödeme nedenini inkar etmiş olmaktadır. Bundan dolayı onun sözü kabul edilir.

Bir kimse yoldaki bir taşa takılıp, başka bir taşın üzerine düşse ve ölse; onun diyetini ilk taşı koyan öder. Çünkü o koyduğu taşla, takılan kişiyi ikinci taşın üzerine itmiş sayılır. Sanki eliyle itmiş gibidir. Önceki taşı birisi koymamışsa, o zaman ikinci taşı koyan öder. Çünkü ikinci taşı koymak nedendir. Hakkı aşmaktır. [27/52]

Öldürmeyi, onun üzerine itene bağlamak mümkün olmayınca, ikinci taşa bağlanır. Bunlardan hiç birisi kefaret gerektirmez. Mirastan yoksun etmez. Çünkü kefaretin ve mirastan yoksun olmanın nedeni, yasak olan öldürmedir.

GASPEDİLEN KÖLENİN CİNAYETİ

Bir kimse, birisinin kölesini gasbetse[11] ve köle onun yanında bir kişiyi yanlışlıkla öldürse, sonra da taraflar olayı mahkemeye götürseler, köle, sahibine geri verilir.

Çünkü gasp haramdır. Kaldırılması gerekir. Kaldırılması da sahibine geri vermekle olur. Öte yandan bu cinayetin gereği; köle sahibinin, cinayete uğrayanın velisine köleyi vermekle ölenin diyetini vermekten birisini seçmesidir. Köle sahibi, kendisinden gaspedilen kişi durumundadır. Köleyi ölenin velisine vermek, gasbedenin değil, sahibinin imkanı dahilindedir. Dolayısıyla gasbeden, köleyi sahibine verir. Bundan sonra köle sahibine; "ya köleyi ver, ya diyetini öde" denilir. Bunlardan hangisini yaparsa yapsın, gasbedenden, kölenin değeri ile diyetten daha az olanını alır. Çünkü köle, gasbedenin elinde iken işlediği cinayet yüzünden elinden alınınca, gasbeden tarafından kendisine geri verilmiş sayılmaz. Dolayısıyla sanki gasbedenin elinde ölmüş gibi kabul edilir. Öte yandan gasbedenin eyleminin kaldırılması, gasbettiği malı, aldığı gibi geri vermesiyle gerçekleşir. O da burada bulunmamıştır. Çünkü köleyi üzerinde hiçbir hak yokken gasbetmiş, cinayet nedeniyle borçlu olarak geri vermiştir. Eyleminin hükmü kalkmayınca, kölenin değerini sahibine vermesi gerekir. Şu kadar var ki, kölenin değeri ile diyetten hangisi daha azsa o dikkate alınır. Çünkü köle sahibi bunlardan az olanı ile kurtulabilir. Daha fazlasını seçerse bunu kendi isteğiyle yapmış olur. Onun başvurma hakkı, borçtan kurtulabilmesi için zorunlu olarak gerekli olan miktarda söz konusudur. Kendi seçtiğinde değil.

Eğer kölenin değeri diyetten daha az olursa, gasbedenden gasbettiği günkü değerini alır. Gasbedenin yanında kölenin değeri artmışsa, sahibinin bu artıştan alacağı bir şey yoktur. Çünkü gasbedenin elinde, geri verilmesi gerekmeyen şey telef olmuş sayılır. Gasbeden ancak kölenin gasbettiği günkü değerini öder. Köle cinayet işlemeden, onda bir ayıp meydana gelirse, gasbeden bu ayıbın neden olduğu değer kaybını köle sahibine öder. Çünkü kölenin bir parçası yok olmuştur. Kölenin öldürdüğü kişinin velisinin köledeki hakkı, cinayet sırasındaki durumudur. Gasbedenin cinayetten önce ödemesi gereken şey, köle sahibi için helaldir. Çünkü onda öldürülenin velisinin hakkı yoktur.

---

[11] **Gasp / الغصب:** Bir kimsenin malını, izni olmaksızın haksız yere elinden almaktır. Bu işi yapana gâsıp denir.

Eğer cinayetten sonra gasbedenin yanında iken kölenin gözü çıksa ve sahibi, cinayete uğrayanın velisine köleyi verme yönünü seçse ve verse, gasbedenden, kölenin gasbettiği günkü değerini alır. Bunun yarısını öldürülenin velisine verir. Çünkü onun gasbedenin yanında iken çıkan gözde de hakkı vardı. İnsanın gözünün değeri de, tam değerinin yarısıdır. Bu yüzden ona, kölenin değerinin yarısını verir. Diğer yarısı da köle sahibine aittir. Sonra da köle sahibi, kölenin öldürülenin velisine verdiği yarı değerini gasbedenden alır. Çünkü bu miktar onun elinden, kölenin gasbedenin yanında iken işlediği cinayet nedeniyle alınmıştır. Cinayetten önce köle tek gözlü olursa, değerinin yarısı sahibine ait olur. Çünkü o gözde, öldürülenin velisinin hakkı sabit olmamıştır. Böyle olunca, köle sahibi gasbedenden kölenin tek gözlü durumundaki değerini alır. Çükü o, köleyi gasbedenin yanında tek gözlü iken işlediği bir cinayetten dolayı vermiştir. Köleyi gasbeden kişi, onu öder.

Bir kimsenin kölesi bir cinayet işlese veya borç altına girse, sahibi, bu borçla kölenin değeri arasındaki miktarı öder. Bundan daha fazlasını ödemez. Çünkü kölenin can olma ve mal olma nitelikleri gasbedenin yanında meydana gelen bir şeyden dolayı hak edilmiştir. Fakat bu hak ediş, kölenin değeri ile takdir edilir. Öte yandan köle yanında olsaydı, belki de sahibi onu, gasbedenin engel olamadığı cinayet işlemekten veya borçlanmaktan engelleyecekti. Bundan dolayı gasbedilen kölenin cinayetini ödeme gasbedenin görevidir. [27/53]

Bir kimsenin gasbettiği köle, onun yanında iken birisini öldürse sonra da kendisi ölse; gasbeden kölenin değerini öder. Çünkü elinde iken öldüğü için, kendisini vermesi imkansızlaşmıştır. Sonra da köle sahibi, bu değeri, öldürülenin velisine verir. Çünkü kölenin bedeni öldürülenin velisinin hakkı olmuştu. Köle ölmüş ve yerine bu bedeli bırakmıştır. Bedelin hükmü, aslın hükmüdür. Bundan sonra köle sahibi, kölenin değerini ikinci kez gasbedenden tekrar ister. Çünkü birinci değer, gasbedenin yanında işlediği bir cinayet nedeniyle başkası tarafından hak edilmiştir. Eğer bu cinayet nedeniyle, gasbedenin elinden kölenin kendisi hak edilmiş olsaydı, sahibi onun değerini gasbedenden alacaktı. Değeri hak edildiğinde de, kölenin değerini gasbedenden ikinci kez alır. Böylece değeri, kölenin yerine geçmiş olur.

Gasbedilen köle, cinayet işledikten sonra ölmese fakat gözünün birisi çıksa ve gasbeden onu bu durumuyla sahibine verse; köle sahibinin yanında iken başka birisini daha öldürse ve öldürülenlerin velileri toplansalar, sahibi de köleyi işlediği cinayetlere karşılık olarak verse, onun değerinin yarısını gasbedenden alır. Çünkü kölenin gözü, gasbedenin yanında iken telef olmuştur. Sonra bu yarı değeri, ilk öldürülenin velisine verir. Cinayet sırasında kölenin gözü var olduğu için, birinci öldürülenin velisinin onda hakkı vardır. İkinci öldürülenin velisinin ise bu gözde hakkı yoktur. Kölenin değerinin yarısı ilk öldürülenin velisine verilince o, verilen

köle ile diyet arasındaki oranı hesap eder. Fakat aldığı yarı değeri düşer. Çünkü alınan miktar eline geçmiştir. Onu alamaz. Ancak hakkından kalanı alır. Diğeri de, kölenin değeri ile diyet arasındaki oranı alır. Bundan sonra köle sahibi, kendisinden alınan bu yarı değeri gasbedenden alır. Çünkü bu onun elinden, gasbedenin yanında iken işlediği bir cinayet nedeniyle alınmıştır. Kölenin tek gözlü durumunun değerinden birinci öldürülenin velisine düşen payı da yine gasbedenden alır. Çünkü bu miktarın köleden hak edilmesi, onun gasbedenin yanında iken işlediği bir cinayet nedeniyledir. Sonraki öldürülene düşen payı ise ondan alamaz. Çünkü köle ikinci cinayeti, efendisinin yanında iken işlemiştir. Bundan sonra ilk öldürülenin velileri, köle sahibinin bu aldığından, kölenin değeri ile ellerindekinin farkını isterler. Çünkü onun hakkı, zimmetinde borç olmayan sağlam bir kölede sabit olmuştur. Hakkının tamamını alma imkanı olmayınca, kölenin bedelinden hiç bir şey köle sahibine ait olmaz. Bu hükmün,- ikinci meselede açıklayacağımız üzere- Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşlerine göre olması gerekir. Daha sonra köle sahibi, kendisinden alınan kadarını gasbedenden alır. Çünkü birinci öldürülenin velisinin ondan aldığı, kölenin gasbedenin elinde iken işlediği cinayet nedeniyledir. Dolayısıyla bu, gasbedenin borcu olur.

Bir kimsenin gasbettiği köle, gasbedenin yanında iken onun emri ile veya emri olmadan yanlışlıkla birisini öldürse sonra da gasbeden köleyi sahibine geri verse ve köle, sahibinin yanında yanlışlıkla başka birisini daha öldürse; sahibi, cinayetlerine karşılık köleyi verme yolunu seçerse, köle iki öldürülenin velileri arasında yarı yarıya ortak olur.

Çünkü onların köle üzerindeki hakları eşittir. Budan sonra köle sahibi gasbedenden kölenin değerinin yarısını alır. Bu, kölenin gasbedenin elinde iken işlediği ilk cinayet nedeniyle hak edilen değerdir. Efendi bu yarı değeri aldıktan sonra, ilk öldürülenin velisine verir. Bundan sonra bunun öbür yarı değerini yeniden gasbedenden alır. O da köle sahibine ait olur. Bu söylediklerimiz Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. Muhammed (rh.a.) ve Züfer (rh.a.)'e göre ise, köle sahibi kölenin değerinin yarısını gasbedenden alır. O kendisinin olur. Bunu birinci öldürülenin velisine vermez. Bu, kıyas gereğidir. Çünkü o gasbedenden ancak birinci öldürülenin velisine verilenin yarısının değerini alabilir. Eğer bu yarıyı vermesi istense, bedel ve onun karşılığı bir kişinin mülkünde birleşmiş olur. Bu ise câiz değildir. Öte yandan malın kendisini almak mümkün olmadığında, değeri kendisinin yerini tutsun diye değerini alma yoluna gidilir. Kölenin yarısı, ilk öldürülenin velisinin eline geçmiştir. Artık onun, kölenin bedelinde hakkı kalmaz. İkinci öldürülenin velisinin aldığı yarım ise, yok olmuş ve yerine bir şey geçmemiştir. Çünkü bu yarı, kölenin sahibi yanında işlediği cinayet yüzünden hak edilmiştir. Dolayısıyla birinci öldürülenin velisinin köle sahibinden, başka bir şey alma hakkı yoktur.

[27/54]

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.) bu konuda şöyle derler: Birinci öldürülenin velisinin hakkı kölenin tamamında, onun üzerinde borç yokken sabit olmuştur. Fakat eline sadece kölenin yarısı geçmiştir. Birinci öldürülenin velisinin hakkı olduğu sürece, köle sahibi kölenin değerinden bir şeye sahip olamaz. Bu yarı değeri ona verir. Böylece o, yarısı, kölenin yarısı, yarısı da değerinin yarısı olmak üzere hakkını tam olarak almış olur. Bu suretle sanki köle ilk cinayeti sahibinin yanında, ikinci cinayeti ise gasbedenin yanında işlemiş ve sahibi bunlara karşılık köleyi öldürülenlerin velisine vermiş gibi olur. Çünkü böyle olursa, köle sahibi kölenin değerinin yarısını gasbedenden alır. Birinci öldürülenin velisine verir. Bunda görüş birliği vardır.

Fakat Muhammed (rh.a.) söylediğimiz şeylerin arasını ayırır ve şöyle der: Burada öldürülenin velisinin başvurması, ikinci öldürülenin velisine verilenin yarısını taksim yoluyladır. Çünkü bu cinayet, köle gasbedenin yanında iken işlenmiştir. Birinci öldürülenin velisinin hakkı o kölede sabitti. Diğer meselede ise, başvurması, birinci öldürülenin velisine verilen değerinin yarısı iledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ile Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle derler: Bu, gasbeden ile köle sahibi arasındaki hükümde, birinci öldürülenin velisine verilenin yarısından bedeldir. İlk öldürülenin velisi hakkında ise; ondan değil, ikinci öldürülenin velisine verilenin yarısından bedel olur. Çünkü bu, ondaki hakkı sabit olduktan sonra eline geçmemiştir. Yahut da, birinci öldürülenin aldığı değeri, onun birinci veya ikinci cinayetin karşılığı olmasına itibarla hak edemez. Ancak kölenin sahibine karşı, üzerinde hiçbir hak yokken işlediği cinayete itibarla hak eder. Öldürülenin velisinin, kölenin tamamında hak sahibi olmada, köle sahibinden önde oluşu zimmî birisinin şarap satıp aldığı para ile bir Müslümana olan borcunu ödemesine benzer. Burada Müslümanın aldığı, kendisi için helal olur. Çünkü bu, satıcı hakkında şarap parasıdır. Müslüman hakkında ise tahsil ettiği alacağıdır. Şarap bedeli değildir. Onun için bu para Müslümana helaldir.

Muhammed (rh.a.) yukarıdaki ikinci mesele ile ilgili olarak da şöyle der: Köle birinci cinayeti sahibinin yanında, ikincisini ise gasbedenin yanında işleseydi ve sahibi köleyi bu cinayetler karşılığında hak sahiplerine verseydi, hak sahipleri (öldürülenlerin velileri) köleye yarı yarıya sahip olacaklardı. Bundan sonra da köle sahibi, kölenin değerinin yarısını gasbedenden alacak -bu, ikinci öldürülenin velisinin hakkı olan bedeldir, ve birinci öldürülenin velisine verecekti. Bunun için de gasbedene başvuramayacaktı. Çünkü kölenin bu yarısında hak sahibi olmak, onun sahibinin yanında işlediği bir cinayetten dolayıdır. Gasbeden onu, birinci cinayetin cezası ile uğraşırken gasbetmiş sonra da değerinin yarısını, köle başka bir cinayetin cezası ile uğraşırken vermiştir. Değerinin tamamını geri verseydi de köle gasbedenin yanında iken telef olduktan sonra onu, birinci öldürülenin velisi hak [27/55]

etseydi, köle sahibi ondan bir şey isteyemezdi. Yarısını geri verip de, birinci öldürülenin velisi onu hak ettiğinde de böyledir.

Muhammed (rh.a.) bundan sonra konunun sonuna kadar meseleleri, şu görüş ayrılığına göre düzenlemiştir: Gasbedilen kölenin işlediği cinayetinin cezası, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kölenin sahibinin sorumluluğundadır veya malından ödenir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise hederdir. Gasbedilen kölenin, gasbedene veya onun malına karşı işlediği cinayet ise, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre heder, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşünün açıklaması şudur: Köle gasbedildikten sonra asıl sahibinin mülkü olmaya devam eder. Gasbeden, ona yabancı gibidir. Bu kölede, mülkiyete ait olan kullanımlarda sahibininkilerin geçerli olup, gasbedeninkilerin geçerli olmayışı buna delildir. Cinayet hükmünde de böyledir. Nitekim bu köle, gasbedenden başkasına karşı bir cinayet işlese, cinayete uğrayana kölenin kendisini veya diyeti vermesi gasbedenden değil, sahibinden istenir. Köle sahibinin gasbedene başvurması, cinayet nedeniyle değil, gasp nedeniyledir. Bu gasbedilen kölede, sahibinin mülkiyetini tespittir.

Bu sabit olduktan sonra deriz ki; kölenin, sahibini malına veya canına karşı yanlışlıkla işlediği cinayet hederdir. Çünkü bu cinayetle hak edilen; cinayet cana karşı ise kölenin canı, mala karşı ise değeridir. Köle sahibinin, canı için kendi canında ve malında hak sahibi olması düşünülemez. Öte yandan kölenin yabancıya karşı işlediği mal gerektiren cinayeti, sahibinin cinayeti gibidir. Kişinin kendisine ve kendi malına karşı olan cinayeti de hederdir. Kölesinin ona karşı işlediği cinayet de böyledir. Şu mesele buna delildir: Mülkiyet nedeniyle, sahibinin kölesine karşı işlediği cinayet ve kölenin sahibine karşı işlediği mal gerektiren cinayet hederdir. Ayrıca iki hükümden birinde, gasbedilen köle, sahibinin diğer malları gibidir. Kölesi gasbedilen kişi, gasbedilen köleyi öldürse bu cinayet hederdir. Onu gasbeden öldürürse bu geçerlidir. Diğer hükümde de böyledir. Çünkü gasbeden, köleye mâlik olma yönünden yabancı gibidir. Bundan dolayı gasbettiği köleye karşı işlediği cinayetten dolayı cezalandırılır. Kölenin gasbedene karşı işlediği cinayet de geçerlidir. Bu, kölenin, onun elinde vedîa (emanet) veya âriyet (iğreti) iken cinayet işlemesi gibidir. Aynı şekilde, her ne kadar rehin mal, mürtehinin (rehin alanın) sorumluluğunda ise de, rehin kölenin râhine (rehin verene) karşı işlediği cinayet geçerli olmadığı gibi, kölenin sahibine karşı işlediği cinayet de geçerli değildir. Bunu şu şekilde açıklayabiliriz: Kölenin gasbedene karşı işlediği cinayeti dikkate almakta yarar var. Bu, gasbedenin onun işlediği cinayet nedeniyle, eski sahibi aleyhine köleye mâlik olmasıdır. Onun için bu hak, gasp nedeniyle sabit olmamıştır. Aksine gasbeden gasbettiği kölenin kendisini geri vermesi gerekir. İnsanın başkasına ait mülkte, bir maksadı vardır. Öyle olunca, köleye sahip olabilmesi için, onun gasbedene karşı işlediği cinayetin dikkate alınması gerekir.

Her ne kadar köle sahibi, köleyi cinayet nedeniyle, öldürülenin velisine verdiğinde, gasbedenden onun değerini alsa da hüküm budur.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Gasbedilen kölenin cinayetinin hükmünde gasbeden, mala kıyasla mal sahibi gibidir. Kendisinden gasbedilen ise yabancı gibidir. Buna delil şudur: Gasbedilen köle, yabancı birisini öldürse, bunun ödenmesi sonuç olarak gasbedene aittir. Kölenin cinayetinin ödenmesi onun sahibine ait olduğuna ve burada sonuç olarak ödeme gasbedenin görevi olduğuna göre, cinayetin cezasını ödeme hükmünde gasbeden, mâlik gibi, mâlik ise yabancı gibidir. Görmez misin köle, kasıtlı olarak sahibini öldürse, kısas hükmü yönünden cinayetinin sorumluluğu kendisine ait olacaktır. Çünkü bu, yararlı ve anlamlıdır. Bunu anlayınca, üzerinde durduğumuz meselede şöyle deriz: Kölenin cinayetinin sorumluluğunu sahibine veya sahibinin malına yüklemek yararlıdır. Çünkü sahibinin, köleyi aldıktan sonraki duruma itibarla, başkasına karşı cinayet işlediğinde olduğu gibi, burada alacaklıların hakkı için, sahibi sorumlu tutulur, gasbedene başvurma hakkı vardır. Bu yararlı olunca, mâlikin borçlu olan kölesine karşı işlediği cinayete kıyasla, kölenin cinayetinde sahibini sorumlu tutmak gerekir. Çünkü bu yararlıdır. Oysa, bu cinayeti, kölenin canına karşı işlediği cinayete kıyaslamakta hiçbir yarar yoktur. [27/56]

Bazı Hanefî alimleri, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü ile ilgili olarak şöyle derler: Cinayet nedeniyle kölenin mülkiyetinde hak sahibi olmak, konunun sonundaki, hükmü mutlak olarak verilen bir meseleye kıyasladır. Ama doğrusu, her ikisinde de görüş ayrılığının varlığıdır. Çünkü öldürülenin velisi, kölenin kendisine ancak sahibinin onu verme yolunu seçmesi durumunda mâlik olur. Sahibi de, cinayet işleyen kölenin kendisini vermekle, diyetini vermek arasında muhayyerdir. Bununla hak edilen, sadece kölenin değeridir. Bundan dolayı sahibi, kölenin işlediği cinayeti bilmeden onu özgür kılsa, bu özgür kılma geçerlidir. Sadece onun değerini öldürülenin velisine vermekle yükümlüdür. Bu yönden bakıldığında bu cinayet, mala karşı işlenen cinayet gibidir. Daha önce, rehin konusunda bu mesele ile rehin verilen kölenin rehin verene karşı işlediği cinayet arasındaki farkı açıkladık. Rehinin cinayetine, rehin alanın hakkı için itibar edilir. Rehinin rehin verene karşı işlediği cinayete itibar edilmesinde, rehin alanın bir yararı yoktur. Bu iki mesele arasındaki farkı şöyle açıklayabiliriz: Rehinin ödenmesi mal ödenmesi değildir. Çünkü bu, rehin alan için mülkiyet gerektirici değildir. Öyle olunca, rehnin cinayetine itibar etsek ve onun rehin alana ait olacağını söylesek, bundan kölenin rehin alana ait olacağı anlamı çıkmaz. Diğer meselede ise, gasbın ödenmesi gerçekleşirse bu, gasbedilen malın gasp anından itibaren gasbedenin mülkü olmasını gerektirir. Bundan açığa çıkıyor ki, gasbedilen kölenin, sahibine karşı işlediği cinayet, yabancı birisine karşı işlediği cinayet gibidir. Bundan dolayı biz buna itibar ettik. Sahibinin köleye karşı işlediği cinayet ise, kendisine karşı işlenmiş gibidir. Bundan dolayı da buna itibar edilmez.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sözü, Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût* adındaki eserinde tanık gösterdiği şu mesele ile açığa çıkmaktadır: Gasbedilen köle kendi kendini öldürse, gasbeden onun değerini öder. Kendisinden gasbedilen kişinin başka bir kölesini öldürdüğünde, öncelikli olarak öder. Çünkü kölenin başkasına karşı işlediği cinayet kendisine karşı işlediği cinayetten daha çok dikkate alınır. Köle kendisinden gasbedilen kişinin mülkü olduğu halde onun kendisine karşı işlediği cinayeti dikkate alıp, gasbedene ödettirdiğimize göre, kendisinden gasbedilen kişinin başka bir kölesini öldürdüğünde öncelikli olarak ödettirilir.

Denilirse ki; "biz onun kendi kendini öldürdüğünü dikkate almıyoruz. Ancak gasbedenin yanında ölmesini dikkate alıyoruz. Aynı şekilde onun başka bir köleyi öldürmesi, o kölenin ölmesi gibidir." Şöyle deriz: "Hayır, böyle değil. Çünkü eğer biz, gasbedene ödemenin gerekliliği konusunda onun cinayetine itibar etmezsek, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in dediklerine göre, kölenin cinayetini, mâlikinin cinayeti gibi saymış oluruz. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle
[27/57] derler: "Ödeme hükmünde kölenin cinayeti, sahibinin cinayeti gibidir. Gasbedilen köleyi, sahibi öldürse, bir şey gerekmez. Buna göre, gasbedilen köle kendi kendini öldürdüğünde de bir şey gerekmemesi gerekir." Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in bu şekilde delil getirmeleri geçersizdir. Çünkü sahibi, köleyi öldürmekle onu geri almış sayılır. Bununla, kendisine itibarla kendisinden gasbedilenin yabancı, gasbedenin ise mal sahibi gibi kabul edildiği ödeme yok olur. Oysa bu anlam, gasbedilen kölenin gasbeden veya kendisinden gasbedilenden birisini öldürmesiyle yok olmaz. Bundan dolayı iki mesele birbirinden farklıdır.

Büyük İmam es-Serahsî (rh.a.) şöyle der: Bunu anlayınca, meselelerin açıklamasına geçiyor ve şöyle diyoruz:

Bir kimsenin gasbettiği köle ve cariye gasbedenin yanında iken birer kişi öldürseler, sonra da köle cariyeyi öldürse ve gasbeden köleyi sahibine geri verse; o da işlediği cinayete karşılık köleyi öldürülenin velisine vermek istese; bu durumda kölenin öldürdüğü kişinin velileri kölenin değerini diyetle, cariyenin öldürdüğü kişinin velileri de, cariyenin değeri ile oranlarlar.

Çünkü köle cariyeyi, işlediği cinayet nedeniyle cariyede başka birisinin hakkı varken öldürmüştür. Kölenin cinayeti de aynı şekilde onlar yönünden dikkate alınır. Bundan sonra köle sahibi, kölenin ve cariyenin değerlerini gasbedenden alır. Çünkü cariye, gasbedenin sorumluluğunda idi. Sahibine hiç geri verilmedi. Köle geri verildi fakat, işlediği cinayet nedeniyle üzerinde başkasının hakkı olduğu için sahibinin eline sağlıklı biçimde geçmedi. Kölenin değerinden, cariyenin değeri kadarı cariyenin öldürdüğü kişinin velileri tarafında alınınca, çünkü cariye birisini öldürmüş ve geride bedel bırakarak kendisi de ölmüştür, cariyenin kendisi, öldürdüğü kişinin mirasçıları tarafında hak edilmiş olur. Onların, cariyenin değerinden kalan kısmı alma hakları vardır. Sonra köle ve cariyenin sahibi bunu,

gasbedenden alır. Köle sahibi bu durumda diyet verme yönünü seçerse, kölenin öldürdüğü kişinin diyetini ve cariyenin değerini, onun öldürdüğü kişinin mirasçılarına verir. Çünkü kölenin kurtarılması, cinayetin diyetini vermekle olur. Onun cinayeti de bir özgüre ve bir cariyeye karşı olmuştur. Sahipleri bundan sonra, köle ve cariyenin değerlerini gasbedenden alır. Çünkü gasbeden sahibine cariyeyi hiç geri vermemiş, köleyi de borçsuz olarak vermemiştir. Karşı görüş sahibinin bu meselede söylediği, gasbedenin uzakta veya yitik olması durumları ile yorumlanır. Fakat köle ve cariye sahibi, onların değerini gasbedenden alma imkanı bulursa, mesele, bundan sonra söylediği başka bir şekle bürünür. Bu mesele, Ebû Hafs (rh.a.)'ın nüshasında yer almıştır. Ebû Süleyman'ın nüshalarında ise, uzun bir mesele söylenmiş ve hükümde mesele bölünmüştür. Bu nüshada belirtildiğine göre Muhammed (rh.a.) şöyle der:

Bir kimsenin gasbettiği köle ve cariyenin her birinin değeri biner dirhem olsa ve bunlar birer kişi öldürseler sonra da o köle cariyeyi öldürse ve gasbeden, köleyi öldürülenin velisine verse, köle ile birlikte cariyenin de değerini vermesi gerekir. Çünkü cariyenin kendisini geri vermek imkansız olmuştur. Sonra da köle ve cariyenin sahibi cariyenin değeri olarak aldığını, onun öldürdüğü kişinin mirasçılarına verir. Çünkü cariye, öldürdüğü kişinin velisinin hakkı olmuştu. Geride, kendi değerini bırakarak öldü. Öldürdüğü kişinin velisi onun değerinde herkesten daha çok hak sahibidir. Sonra da cariye sahibi verdiğini gasbedenden tekrar ister. Çünkü cariyenin değerinin onun elinden hak edilmesi, gasbedenin yanında işlediği bir cinayet nedeniyle olmuştur. Bu tıpkı kendisinin hak edilmesi gibidir. Dolayısıyla, cariyenin değerinin, sahibinin eline borçsuz olarak geçmesi için, onun değerini bir kez daha alır. Bundan sonra köle ve cariye sahibi, öldürülenin velisine isterse kölenin kendisini, isterse ölenin diyetini verip köleyi elinde tutar. Eğer diyet verme yönünü seçerse, kölenin değerini gasbedenden alır. Bu Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sözüne kıyasla varılan bir hükümdür. [27/58]

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerine göre ise, köleyi kurtarmak isterse, onun öldürdüğü kişinin velisine diyet verir. Gasbedenden bir şey alamaz. Kölenin kendisini vermek isterse, cariyenin değerinin on bir payından onunu öldürülenin velisine, birisini de gasbedene verir. Çünkü cariyenin değeri, gasbedenin borcu olunca, ödemekle ona mâlik olmuştur. Bundan anlaşılıyor ki, köle gasbedenin cariyesini öldürmüştür. Bu öldürme, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hederdir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise geçerlidir. Eğer sahipleri, diyet vererek köleyi kurtarma yolunu seçerse, kölenin değerini gasbedenden istemeyi gerekli duruma getirmiştir. Gasbeden de cariyenin değerini isteme hakkı elde etmiştir. Bu durumda, değerleri eşit olduğu için köle sahibi ile gasbeden arasında takaslaşma meydana gelir. Bundan dolayı, gasbedenden bir şey isteyemez. Köleyi verme yolunu seçince, kölede iki geçerli cinayet birleşmiştir. Bunlardan birisi özgüre karşı işlediği cinayettir. Bunun için özgürün velisi, kölenin

değeri ile diyet arasında oran kurar. Diğeri de cariyeye karşı işlediği cinayettir. Gasbeden de bunu cariyenin değerine göre oranlar. Cariyenin değeri 1000 dirhem idi. Her bin, bir pay sayılırsa, köle ikisi arasında on bir pay olur. Bunlardan onu kölenin öldürdüğü özgürün velisine, biri de gasbedene aittir. Bundan sonra köle sahibi, kölenin değerini gasbedenden ister. Çünkü köle, gasbedenin yanında iken işlediği bir cinayet yüzünden sahibinin elinden alınmıştır. Bu değerin on birde birini (1/11) kölenin öldürdüğü kişinin velisine verir. Çünkü onun hakkı, kölenin tamamında, borçsuz olarak sabit olmuştu. Bunun on parçası kendisine geçti. Bir parçası ise yerine bedel bırakarak yok oldu. Bunu ölenin velisine verince, gasbedenden tekrar geri alır. Çünkü bu, kölenin gasbedenin yanında iken işlediği bir cinayet yüzünden hak edilmişti. Köle sahibi bunu gasbedenden alınca, kölenin ve cariyenin değeri tam olarak sahibinin eline geçmiş olur. Kölenin öldürdüğü kişinin velisinin elinde de, kölenin onda bir'i (1/10) ve değerinin on birde biri (1/11) olur. Gasbedenin elinde ise, kölenin 1/11 i, olur. Cariyenin öldürdüğü kişinin velisinin elinde cariyenin değeri vardır.

Gasbeden yoksul olsa da, kendisinden cariyenin değerini almak mümkün olmasa ve köle sahibi, öldürülenin velisine onun kendisini vermek istese; öldürülenin velisi de, cariyenin değerini kölenin değerine oranlamasını istemediğini, gasbedenin cariyenin değerini ödeme imkanı bulmasını bekleyeceğini söylese, bu isteği kabul edilir. Çünkü onun hakkının iki yönü vardır. bunlardan istediğini seçebilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla hükmün şöyle olması gerekir: Sahibi, kölenin tamamını kölenin öldürdüğü kişinin velisine verir. Çünkü ona göre, daha önce de söylediğimiz gibi, kölenin annesine karşı işlediği cinayet geçerli değildir. Cariye sonuç olarak gasbedene aittir. Sahibi, köleyi öldürülenin velisine verdiği zaman, onun ve cariyenin değerini gasbedenden alır. Cariyenin değerini, onun öldürdüğü kişinin velisine verir, sonra da bunu gasbedenden tekrar alır. Dolayısıyla onun elinde iki değer bulunur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerine kıyasla ise şöyle denilmesi gerekir: Sahibi, kölenin 10/11 ni, onun öldürdüğü kişinin velisine verir. Bir parçayı da elinde tutar. Çünkü kölenin cariyeye karşı işlediği cinayet geçerlidir. Bu yiten bir parça onun hakkıdır. Fakat, cariyenin değerini ödemedikçe bu parçayı teslim alma imkanı yoktur. Dolayısıyla o, köle sahibinin elinde bırakılır. Cariyenin değeri çıkarsa köle sahibi onu alır. Cariyenin öldürdüğü kişinin velisine verir. Sonra da bunu gasbedenden alır. Bundan sonra da köle ve cariye sahibine; "ya elindeki parçayı gasbedene ver veya cariyenin değerini ver" denilir. O parçayı gasbedene verirse, kölenin değerini gasbedenden alır ve 1/11 ini kölenin öldürdüğü kişinin velisine verir. Bu, köleden onun eline tam olarak geçmeyen parçanın karşılığıdır. Bu parçayı da gasbedenden alır. Eğer, o parçayı elinde tutmak isterse, cariyenin değerini vererek tutar. Fakat kölenin değerini gasbedenden alır. Değerler eşit olduğu için, birisi diğeri ile takas edilir. Öldürülenin

[27/59]

velisine, kölenin bu parçasının yerine, değerinin 1/11 ni verir. Çünkü köle sahibi, takas yoluyla, kölenin değerini almış sayılır. Böyle olunca sanki kendisini almış gibi kabul edilir. Sonra da kölenin değerini gasbedene başvurur. Çünkü kölenin, sahibinin elinden hak edilmesi onun gasbedenin yanında iken işlediği bir cinayet yüzünden olmuştur.

Cariyenin öldürdüğü kişinin velisi, kölenin, cariyenin değerindeki oranını almak istediğini söylese, köle iki öldürülenin velisine verilir. Cariyenin öldürdüğünün velisi köleden cariyenin değerinin oranını alır. Kölenin öldürdüğünün velisi de diyet alır. Bu, aralarında 11 pay hesabıyla bölüştürülür.

Gasbeden, gasbettiğini geri vermeye gücü yeterse veya sonradan zenginleşirse, köle sahibine kölenin ve cariyenin değerini verir. Çünkü cariyenin kendisini tümüyle, köleyi de kusursuz olarak verme imkanı kalmamıştır. Böyle olunca, kölenin değerinin 1/11 ini, onun öldürdüğü kişinin velisine verir. Bu, kölenin, öldürdüğü kişinin velisine kusursuz olarak dönmeyen kısmının karşılığıdır. Sonra da bunu gasbedenden alır.

Cariyenin öldürdüğü kişinin velisinin, kölenin değerinden kendisine düşenden başka bir hakkı yoktur. Cariyenin değerinden bir şey alamaz. Daha önce, "kasîra meselesinde" cariyenin öldürdüğü kişinin velisine, cariyenin değerinin tamamının verileceği söylenmişti. Bu meselenin hükmünde iki rivayet vardır. Bu rivayetin delilini şu şekilde açıklamıştık; cariyenin öldürdüğü kişinin velilerinin hakkı, onun tamamında sabit olmuştu. Öyle olunca, cariyenin bedelinden öldürülenin velilerinin hakkı tam olarak verilir. Cariyenin öldürdüğünün velisine, köleden onun payına düşenden başka bir şey verilmeyeceği yolundaki rivayetin delili de şudur: Cariyenin öldürdüğü kişinin velisinin, köleden aldığı, cariyeye karşılıktır. Onun bu parçayı alması, cariyenin değerinin tamamını alması yerindedir. Bundan sonra artık başka bir şey alamaz. Çünkü o, iki şey arasında muhayyerdir. Birisini seçtiğinde onun için bu belirli duruma gelmiştir. Artık onun, malı gasbedilen kişinin, malını ilk gasbedene veya gasbedenden gasbeden ikinci gasbedene ödettirmesi durumunda diğerinden bir şey isteyemeyeceği gibi, diğer konuda da hakkı kalmaz.

Köle sahibi köleyi elinde alıkoymak isterse, 10 bin dirhem ve cariyenin değerini verir. Sonra da gasbedenden kölenin değeri ile cariyenin iki değerini alır. Bunlardan birisi, cariyenin öldürdüğü kişinin velilerine verdiğinin karşılığıdır. Diğeri de gasbedilen cariyesinin yerine geçecek olan değerdir. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerine kıyasla ise şöyle demek gerekir: Gasbeden, kölenin ve cariyenin değerlerini verince, ödeme onun üzerine olduğu için sanki cariye onun mülkü olmuştur.

Köle ve cariye sahibinden; ya kölenin 1/11 ini, gasbedene vermesi, ya da cariyenin değerini vererek o parçayı kendisinde tutması istenir. Bunlardan hangisini yaparsa yapsın, daha önce söylediğimiz takaslaşma hükmünden dolayı artık

gasbedenden bir şey isteyemez. İşte bu, üzerinde durduğumuz meselenin açıklamasıdır.

[27/60] Bir kimse, gasbettiği köleye bir kişiyi öldürmesini emretse ve köle onu öldürse, sonra da gasbeden köleyi sahibine geri verse, köle sahibinin yanında da başka birisini öldürse; ilk öldürdüğünün velisi köleyi diyetten affetse, sahibinin, ikinci öldürdüğü kişinin velisine kölenin yarısını veya tam diyet vermesi gerekir.

Çünkü ikinci öldürülenin velisinin köledeki hakkı, kölenin boynunda birinci cinayetin yükümlülüğü varken sabit olmuştur. Öyle olunca, kölenin ancak yarısında hak sahibi olur. Birinci öldürülenin velisinin affetmesi ile, ikincinin hakkı artmaz. Köle sahibi öldürülenin velisine ister kölenin kendisini versin, ister diyet ödesin; gasbedenden bir şey alamaz. Çünkü gasbeden yönünden, kölenin sahibine teslimi eksiksiz gerçekleşmiştir. Gasbedenin yanında iken işlediği cinayetten dolayı, kölede bir hak sabit olmazsa veya bu cinayetten kurtulursa bu, gasbedenin köleyi hasta iken geri verip de sonra iyileşmesi gibidir. Köleyi öldürülenlerin velisine verse sonra birinci öldürenin velisi kendisi için kalan hakkı affetse, köle sahibi kölenin değerinin yarısını gasbedenden alır. Bu, ilk öldürülenin velisinin aldığının karşılığıdır. Birinci öldürülenin velisinin affı, ancak kalan için geçerlidir. Aldığı için değil. Değerinin yarısını aldığı zaman, bunu birinci öldürülenin velisine vermez. Çünkü o, affetmek suretiyle kalan hakkını düşürmüştür. Bu, köle sahibinin eline sağlam olarak geçince, artık gasbedene tekrar başvurma hakkı kalmaz.

Bir kimse bir köle gasbetse ve köle sahibi gasbedene bir cariye emanet etse, köle gasbedenin yanında iken bir kişiyi, cariye de köleyi[12] öldürse; gasbedenin, kölenin değerini vermesi gerekir. Çünkü o, gasbedenin yanında telef olmuştur. Köle sahibi kölenin değerini alınca onu, öldürülenin velilerine verir. Çünkü köle ölmüş ve bir bedel bırakmıştır. Onun kendisi, öldürdüğü kişinin velileri tarafından hak edilmişti. Bundan sonra gasbeden, köle sahibine kölenin değerini bir defa daha verir. Köle sahibinden de, emanet bıraktığı cariyenin bir mislini gasbedene vermesi veya ölenin diyetini verip köleyi kurtarması istenir. Çünkü ödemekle köle, gasbedenin mülkü olmuştur. Emanet olan cariyenin, emanet verenin kölesine karşı işlediği cinayet geçerlidir. Cariye sahibi, cariyeyi vermekle diyet verip onu kurtarmak arasında muhayyerdir.

Eğer köle, özgür birisinin yanı sıra cariyeyi de öldürse ve köle sahibi öldürülenler için köleyi verme yolunu seçse; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre köle öldürdüğü özgürün diyeti ile, cariyenin değeri arasında bölüştürülür. Özgürün velileri bundan diyete düşen miktarı, köle ve cariye sahibi de cariyenin değerine düşen miktarı alır. Gasbeden, köle sahibine cariyenin değerinin tamamını öder. Köle sahibi, öldürülenin velilerinin köleden aldıklarının dengini, gasbedenden ister.

---

[12] Metinde bu kısım, kölenin cariyeyi öldürdüğü anlamına gelecek şekildedir. Fakat devamından, cariyenin köleyi öldürdüğü var sayımı anlaşılmaktadır.

Çünkü gasbedilen köle, köle sahibine ait olan cariyeye karşı cinayet işlemiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kuralına göre, gasbedilen kölenin sahibine ve malına karşı işlediği cinayet geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in kurallarına göre ise, sahipleri, kölesinin değerinden cariyesine karşılık bir şey alamaz. Çünkü onlara göre, gasbedilen bir malın sahibinin malına karşı işlediği cinayet hederdir. Cariyenin, gasbedenin elinde emanet oluşu, kendisinden gasbedilenin, elinde oluşu gibidir. Sahibi, sadece köleyi öldürülenin velilerine verir. Onun değerini gasbedenden alır. Eğer gasbederse, sahibi kölenin tamamını özgürün velilerine verir. Sonra onun değerini gasbedenden alır ve o, köle sahibine ait olur. Bundan sonra da kendisine; "ya köleyi gasbedene ver veya cariyenin değerini vererek al" denilir. Çünkü köle, gasbedende, kendisinden gasbedilenin emaneti idi. Ödeyerek cariyeye mâlik oldu. Daha önce, emanet malın, emanet edilenin malına karşı işlediği cinayetin sonuç doğurduğunu belirtmiştik. Sahibi, köleyi vermekle, diyet vermek arasında muhayyerdir. [27/61]

İki kişi bir köle gasbetse ve köle onların elinde iken bir kişiyi öldürse sonra da kendisini gasbedenlerin birisi öldürse, köle sahibine: "Köleyi öldürülenlerin velilerine yarımşar yarımşar ver" denilir. Hanefi âlimlerimizden bazıları (rh.a.), Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne göre; gasbedilen kölenin gasbedene karşı, işlediği cinayetin geçerli olduğunu söylerler. Bu meseleyi kendilerine delil alırlar. Çünkü burada, gasbedilen kölenin gasbedene karşı işlediği cinayeti, yabancı birisine karşı işlenmiş gibi tutmuştur. Kölenin, iki öldürülenin velileri arasında yarı yarıya ortak olacağını söylemiştir.

Gasbedilenin, gasbedene karşı işlediği cinayetin Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre heder olduğunu söyleyenler ise, buradaki hükmün Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e ait olduğunu belirtirler. Bunlara göre, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyasıyla, kölenin dörtte üçünün yabancı olan öldürülen kişinin velilerine, dörtte birinin de öldürülen gasbedenin velisine ait olması gerekir. Çünkü onun hakkında cinayet, ancak ödeme zorunluluğu bulunmadığı yarısı için geçerlidir. Ödeme zorunluluğu bulunan yarımdaki cinayet ise, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli değildir. Çünkü gasptan dolayı ödeme, mülkiyet yerine geçer. Bu ortak kölenin, sahiplerinden birisine karşı yanlışlıkla işlediği cinayet gibidir.

Köle sahibi köleyi öldürülenlerin velilerine verirse, gasbedenlerden kölenin değerini alır. Çünkü köle kendisine tam olarak dönmemiştir. Gasbedenden aldığının yarısını birinci öldürülenin velisine verir. Çünkü o, kölenin tamamında borçsuz olarak hak sahibi olmuştu. Oysa eline sadece yarısı geçti. Diğer yarısı ise, yerine bedel bırakarak yok oldu. Bundan sonra da onu, hayatta olan gasbedenden ve ölen gasbedenin malından alır. Çünkü köle, onların yanında iken işlediği bir cinayet nedeniyle sahibinin elinden alınmıştır. Dolayısıyla onun bu hakkı vardır.

Gasbedenlerden birisinin diğerine başvurma hakkı yoktur. Çünkü öldürülen gasbedenin hakkı, sadece kölenin yarısında sabit olmuştu. O da, birinci cinayet nedeniyle borçlu iken kendisine karşı cinayet işlemiştir. Ona, kölenin yarısını teslim etmişlerdir.

Allah daha iyi bilir.

MÜKÂTEBİN CİNAYETİ

Mükâtep,[13] yanlışlıkla bir cinayet işlese, öldürülenin diyeti ile, kendisinin cinayet işlediği günkü değerinden daha azı karşılığında çalışması gerekir.

Çünkü mükâtep, özgür gibi kazancına herkesten çok hak sahibidir. Onun âkılesi de yoktur. Müdebber[14] ve ümmü veled ise böyle değildir. Bunların cinayet işlemeleri durumunda, değerleri ölenin velisine sahipleri tarafından ödenir. Çünkü onların kazançları efendilerine aittir. Burada şöyle bir fark açığa çıkmaktadır: Sonraki meselede efendi, önceden kölesinin özgürlüğünü ölümüne bağlamakla, cinayeti karşısında onun verilmesine engel olmuştur. Önceki meselede ise, kölenin verilmesine, kitabet akdini kabul etmekle engel olmuştur. Öyle olunca cinayetin gereği mükâtebe gerekir. Eğer, mükâtebe akdini yapmayı teklif etmek (îcap) suretiyle, kölenin öldürülenin velisine verilmesine sahibinin engel olduğu söylenirse biz de şöyle deriz: "Hayır, mesele öyle değil. Mükâtebe meselesinde kölenin öldürülenin velisine verilmesine engel olan, sahibinin, mükâtebe akdinin îcabı[15] değil, mükâtebin kabulüdür. Öte yandan sırf mükâtebe akdi ile köleyi vermek imkansız olmaz. Aksine, sözleşmeyi sürdürmekle imkansız olur. Çünkü akdi bozduktan sonra, onu cinayete karşılık olarak vermek mümkündür. Akdi sürdürmek de, efendiye değil, mükâtep köleye bağlıdır. Çünkü mükâtep, anlaştıkları parayı getiremeyeceğini söyleyip, akdi bozabilir. Efendinin ise, böyle bir yetkisi yoktur. Bundan dolayı cinayetin gereği mükâtebe ait olur.

[27/62] Öldürülen kişinin diyeti, mükâtebin değerinden daha az olursa, onu ödemekle hak sahibi hakkının tamamını almıştır. Mükâtebin değeri daha az olursa; o ancak kölenin kendisine engel olmuş olur. Dolayısıyla cinayet işlediği günkü değerinden daha fazlasını vermesi gerekmez. Çünkü eğer mükâtep, öldürülenin velisine verilebilecek bir konu olsaydı, öldürülenin velisi sadece onu alma hakkına

---

[13] **Mükâteb / المكاتب:** Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye de "kitâbet akdi" veya "mükâtebe akdi" denir.

[14] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

[15] **Îcâb / الإيجاب:** Alım satım sözleşmesinde satıcı veya alıcıdan, sözleşme yapma iradesini önce ortaya koyan tarafın sözü, satma veya satın alma teklifi.

sahip olacaktı. Kendisini vermek imkansız olunca, cinayet işlediği günkü değerine itibar edilir.

Biz Hanefîlere göre, mükâtebin cinayetinin gereği, onun kendi boynunadır. Züfer (rh.a.)'e göre ise onun değeri, zimmetinde borç olur. Bu mesele birkaç bölümde incelenebilir:

Birincisi: Hakim hüküm vermeden önce mükâtep, mükâtebe bedelini vermekten acze düşerse, biz Hanefîlere göre çalışır. Cinayete karşılık kendisi verilir veya diyet ödenir.

Züfer (rh.a.)'e göre, diğer borçlarını ödemede olduğu gibi, kendi değeri karşılığında satılır. Çünkü cinayet sırasında öldürülenin velisine verilmesi imkansızdır. Öyle olunca, cinayetin gereği, müdebber ve ümmü veledde olduğu gibi, daha baştan mükâtebin değerini vermektir. Biz Hanefilere göre her ne kadar mükâtebi o sırada öldürülenin velisine vermek mümkün değilse de, bu tamamen imkansız değildir. Çünkü mükâtebe bedelini ödemekten aciz duruma düşerse verilmesi mümkün duruma gelir. Bu olasılıktan dolayı, cinayet mükatebin kendi boynunadır. Mükâtebe bedelini ödemekten aciz duruma düşerse, cinayetin cezasının kendi boynuna olduğu kesinlik kazanır. Dolayısıyla işlediği cinayete karşılık öldürülenin velilerine verilir veya diyet ödeyip kurtulur. Müdebber ve ümmü veled ise böyle değildir. Aslında bu mesele mutlak mükâtebenin (mükâtebe bedeli ödenmeden, sadece mükatebe sözleşmesinin), mükâtep için özgürlük hakkı verip vermeyeceği konusundaki görüş ayrılığına dayanır.

Züfer (rh.a.)'e göre mükâtebe akdi, mükâtep için özgürlük hakkını gerektirir. Bundan dolayı, kefaret için mükâtebin özgür kılınması câiz değildir.

Biz Hanefîlere göre ise mükâtebe akdi böyle bir hak vermez. Bundan dolayı kefaret için mükâtep kölenin özgür kılınması câizdir. Öyle olunca, işlediği cinayetin sorumluluğu kendi boynunadır. Ancak biz Hanefîlere göre bu sorumluluk şu üç şeyden birisi ile onun değerine geçer:

1- Hakimin, mükâtebin değerinin verilmesine hükmetmesi; çünkü hakim hükmü ile mükâtebin öldürülenin verilmesi imkansız duruma gelmiş ve hak onun değerine geçmiştir. Bu, gasbedilip de gasbedenin elinden kaçan kölenin değerinin verilmesine hükmedilmesi gibidir.

2- Mükâtebin özgür kılınması; bu durumda mükâtebin kendisinin verilmesi imkansız duruma gelmiştir.

3- Mükâtebin, mükâtebe bedelini karşılayacak kadar mal bırakarak ölmesi; bu durumda mükâtebe bedeli ödenip, hayatta iken özgür olduğuna hükmedilir. Böylece mükâtebin kendisinin verilmesinden umut kesilir. Öldürülenin velisinin hakkı onun değerinde sabit olur.

Bunları anladıktan sonra deriz ki: Mükâtep bir cinayet işledikten sonra ikinci bir cinayet daha işlese; hakim ilk cinayet için ikinci cinayetten önce öldürülenin velilerine mükâtebin değerinin verilmesine hükmetmişse, ikinci öldürdüğünün velisi için, diyet ile kendi değerinin daha azı karşılığında çalışması gerekir. Çünkü hakimin hükmü ile, önceki öldürülenin velisinin hakkı, mükâtebin zimmetinde borç olarak onun değerine geçmiştir. Öyle olunca rakabesi borçtan kurtulmuştur. İkinci öldürülenin velisinin hakkı rakabede sabit olur. Kendisinden önceki cinayet için hakim hüküm verdikten sonra işlenen bütün cinayetlerde hüküm budur.

İkincisi: Önceki cinayet için hakim hüküm vermemişse, biz Hanefîlere göre, mükâtep, öldürülenlerin velilerine kendi değeri ile iki diyetten daha azını vermekle yükümlü tutulur. Çünkü öldürülenlerin velilerinin, mükâtebin kendisindeki hakları geçerlidir. Nitekim, onlara kendisinin verilmesi imkansız olursa sadece bir değerinin verilmesi gerekir.

Züfer (rh.a.)'e göre ise, hakimin hüküm vermesinden önceki ile verdikten sonraki arasında fark yoktur. Çünkü öldürülenlerin velilerinin ikisinin de hakları, daha başta mükâtebin zimmetinde onun değeridir. Eğer cinayet adam öldürme olsa ve mükâtebin değeri 10 000 dirhemden fazla olsa, mükâtep 9990 dirhem karşılığında çalışır. Çünkü bir kölenin değeri, cinayet nedeniyle bundan fazla olmaz. Mükâtebin işlediği cinayette de böyledir. Çünkü her iki yerde, mükâtebin değerinin verilmesinin gerekliliği cinayet nedeniyledir.

[27/63] Değeri 1000 dirhem olan bir mükâtep birisini yanlışlıkla öldürse, sonra değeri 2000 dirhem olsa ve yanlışlıkla başka birisini daha öldürse; 2000 dirhem karşılığında çalışmasına hükmedilir. Bunlardan 1000 dirhem, sırf sonraki içindir. Çünkü mükatebin ona karşı işlediği cinayet sırasındaki değeri dikkate alınır. Birincisine karşı cinayet işlediğinde değeri 1000 dirhem, ikincisine karşı işlediğinde 2000 dirhemdi. Birinci cinayetten sonra kazandığı değer olan ikinci 1000 sadece ikinci öldürülenin velisinin olur. Çünkü bunda, önceki öldürülenin velisinin hakkı yoktur. Önceki 1000 de ise ikisinin de hakkı vardır. Bu, iki öldürülenin velileri arasında 19 pay olarak bölüştürülür.

Mükâtep iki kişiyi yanlışlıkla öldürse ve öldürülenlerin birisinin velisi ortada olmasa (gaip olsa) da diğerinin velileri için yarım diyete hükmedilse bundan sonra mükâtep üçüncü bir kişiyi daha öldürse ve mükâtebe bedelini getirmekten aciz kalsa, mükâtebin sahibi de öldürülenlerin velilerine onun kendisini verme yolunu seçse; mükâtebin yarısı üçüncü öldürülenin velilerine verilir. Birinci öldürülenin velileri, mükâtebin değerinin yarısında hak sahibidirler. Onlar için yarısı satılır. Çünkü hakimin hükmü ile, yarısındaki cinayet zimmetinde borç olmak üzere mükâtebin kendisine geçmiştir. Sonra üçüncü bir cinayet işlemiştir. Onun velisinin hakkı, yukarda söz konusu olan bu yarıma bağlanmıştır. Öyle olunca bu yarımda, cinayetle borç birleşmiştir. Mükâtep önce cinayete karşılık olarak öldürülenin

velilerine verilir. Sonra da iki hak devam ettiği için borç karşılığında satılır. Diğer yarımda üçüncü ve ikinci öldürülenin velilerine verilir. Çünkü onların hakları bu yarıya geçmiştir. Bu yarım iki öldürülenin velilerine verilince, ikinci öldürülenin velisi ondan 10 000 dirheme düşen oranı alır. Çünkü o, hakkından hiçbir şey almamıştır. Üçüncü öldürülenin velileri de 5000 dirheme karşılık olan oranda hak sahibi olurlar. Çünkü o daha önce, kölenin yarısını almakla, hakkının yarısını almış olur. Onun hakkının sadece yarısı kalmıştır. 5000 dirheme oranlanınca bu yarım üç öldürülen kişilerin velileri arasında eşit olarak ortak olur.

Mükâtep bir cinayet işledikten sonra sadece 100 dirhem bırakarak ölse, fakat mükâtebe bedeli daha fazla olsa ve kendisi aleyhinde cinayete hüküm verilmemiş olsa; bıraktığı 100 dirhem sahibine ait olur. Çünkü o, mükâtebe bedelini ödeyemeden ölmüş, dolayısıyla mükâtebe sözleşmesi bozulmuştur. İşlediği cinayetin cezası mükâtebin kendi boynuna idi. Ölmesi ile, konusu kalmadığı için, öldürülenin velisinin hakkı kalmamıştır. Bıraktığı 100 dirhem onun kazancıdır. Sahibinin hakkıdır.

Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre bu yüz dirhem, öldürülenin velisinin olur. Çünkü cinayetin bedeli, onun boynunda borçtu. Borcu da ölümünden sonra kazancı ile ödenir.

Cinayet işleyen mükâtep, hem mükâtebe bedeline, hem de cinayetinin bedeline yetecek kadar mal bırakarak ölürse, öldürülenin velisine kölenin değeri ile diyetten daha azı verilir. Çünkü burada mükâtebe sözleşmesi devam etmektedir. Sahibi mükâtebe bedelini alır. Kölenin hayatta iken özgür olduğuna hükmedilir. Öyle olunca, yukarıdaki meselinin aksine, cinayetinin cezası boynunda borç olur. Mükâtep kölenin, bunlarla birlikte borcu da bulunsa, bıraktığı maldan önce borcu ödenir. Çünkü borç daha güçlüdür. O mükâtebe bedelini ödemekten aciz duruma düşmeden önce de düştükten sonra da istenir. Öldükten sonra da, ister tüm yükümlülüklerine yetecek kadar mal bırakmış olsun ister olmasın, terekesinden alınır. Cinayetin cezası olan mali yükümlülük ise böyle değildir. Öyle olunca borç ile cinayet cezası birleştiğinde, önce daha güçlü olan borç ödenir.

Katâde'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Saîd b. el-Müseyyeb'e, kadı da olsa Şurayh yanılmıştır. Çünkü kadı, böyle hüküm vermez. Mükâtebin terekesinden, önce borcunu öder" dedim. O da; "evet" karşılığını verdi.

Ölen mükâtebin borcu ödendikten sonra kalan mal mükâtebe bedeline ve cinayetin cezası olan mala yetiyorsa önceki bölümde anlattığımız hüküm uygulanır.

Mükâtebin işlediği cinayete hakim hükmetmişse, öldürülenin velisi terekeden alacaklı duruma gelir. Çünkü cinayetin cezası olan bedel, hakim hükmü ile diğer borçlar gibi güçlenir, borç durumuna gelir. Meselenin özü şudur: Borç, hakların en güçlüsü, mükâtebe bedeli de en zayıfıdır. Çünkü mükâtep, ödeyemediği mükâtebe bedeli için hapsedilmez. Cinayetin cezası da ikisinin arasındadır. Çünkü [27/64]

mükâtep hayatta iken aleyhinde cinayet cezasına hükmedilir. Ödeyemediğinde hapsedilir. Fakat öldükten sonra terekesinden ödenmez. Bu yüzden biz, mükâtebin bıraktığı maldan, önce borçlarının sonra cinayetinin cezasının sonra da mükâtebe bedelinin ödeneceğini söyledik. Şu kadar var ki, cinayetin cezası hakimin hükmü ile güçlenir. O zaman da borçları gibi olur. Mükâtebin sağlığında ise böyle değildir. Çünkü onun kazancının mükâtebe bedeli olmasına hükmedilirse, o sahibinin hakkı olur. Çünkü onun üzerindeki haklar zimmetindedir. Zimmet de özgürlükle güçlenir. Burada bu söylediğimizi öne geçirmek, uygun davranış olur. Ölümünden sonra ise, haklar malına bağlıdır. Onun için önce güçlü olan hak ödenir.

Mükâtep öldüğünde, mükâtebe akdi sırasında sahip olduğu cariyesinden doğma bir oğlu bulunsa ve kendisinin hem borcu hem de hakim tarafından hükmedilmiş veya hükmedilmemiş cinayet cezası olsa; çocuk, borç, mükâtebe bedeli ve cinayet cezası için çalışır. Çünkü ödeyecek kişi bulunduğu sürece mükâtebe sözleşmesi devam eder. Yine ödeyecek kişi bulunduğu sürece cinayetin cezası mal olur. Çocuk bunlardan birisine öncelik verme konusunda zorlanmaz. Çünkü o, babasının yerine geçmiştir. Onun varlığı, babasının varlığı gibidir. Baba hayatta iken, bunlardan dilediği ile başlayabilir. Çünkü mükâtebe bedelini ödemekle başlarsa, kendisinin sahibi olur. Böylece de zimmeti güçlenir. Bu incelik, çocukta da vardır. Mal ise böyle değildir. Çünkü bırakılan maldan hakları ödeme hakimin işidir. Onun için hakim, en güçlü olan haktan başlar.

Çocuk, aleyhine cinayet hükmü verildikten sonra, babasının borçlarını ödemekten aciz duruma düşer de köleliğe geri dönerse, satılır ve karşılığı olan para alacaklılar ve öldürülenin velileri arasında paylarına göre bölüştürülür. Aleyhinde cinayet hükmü verilmeden önce, mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalıp köleliğe dönerse, cinayet hükmü geçersiz olur. Çünkü çocuk, babasının yerindedir. Bedelini ödeyememesi nedeniyle mükâtebe sözleşmesinin bozulması, babasının hayatında iken ödeyememesi yüzünden bozulması gibidir. Şu kadar var ki, burada hakimin hükmünden önce cinayet, babanın kendisine bağlanır. Onun için öldüren öldürülenin velilerine verilir. Sonra borca karşılık satılır. Çocuğun kalması durumunda ise, onun kendisine bağlı değildir. Asıl cinayet işleyen kişinin ölümü ile, cinayetin konusu yok olmuştur. Onun için çocuk sadece borca karşılık olarak satılır.

Mükâtep öldüğü zaman, onun kendisinden çocuk dünyaya getirdiği ümmü veled hayatta olsa ve mükâtebin borcu bulunmasa, aleyhine cinayet hükmü verilmiş olsun olmasın, ümmü veledin, sahibi olan mükâtebin değeri ile, öldürdüğü kişinin diyetinden azı ve mükâtebe bedeli karşılığında çalışması gerekir. Çünkü ümmü veled ve çocuğu, mükâtebe bedelini ödeyerek özgürlük hakkını alırlar. Öyle olunca mükâtebin borcunu ödemek için çalışma konusunda onun yerine geçerler. Ümmü veled ve çocuğu aleyhine cinayet hükmü verilse de verilmese de, bunlardan birisi yanlışlıkla bir kişiyi öldürse onun değerinin öldürülenin velisine verilmesine

hükmedilir. Çünkü bunlar, özgürlüklerini alabilmek için mükâtebe bedeline karşılık çalıştıklarında, her biri mükâtep yerine geçmişlerdir. Öyle olunca, işledikleri cinayetten dolayı, kendi değerlerinin maktulün velisine verilmesine hükmedilir. Eğer daha önceden, mükâtebin cinayeti onlar aleyhine hükmedilmişse, söylediklerimize gelecek bir itiraz yok. Aslında mükâtebin cinayetine hükmedilmediğinde de öyledir. Çünkü mükâtebin öldürdüğü kişinin velisinin mükâtepteki hakkı, ümmü veledle çocuğunun kendi boyunlarına yüklenmez. Dolayısıyla, onlar mükâtebe bedelini ödeyemediklerinde, mükâtebin öldürdüğü kişinin velilerine verilmezler. Bundan dolayı, öldürdüğü kişinin velisine bunlardan sadece cinayet işleyenin değeri verilir. Mükâtebin öldürdüğü kişinin velisine karşı ise, ikisi de yükümlü olurlar. Bundan sonra bunlar, mükâtebe bedelini ödeyemezlerse, her biri sadece kendi işlediği cinayete karşılık satılır. Karşılıklarında alınan para artarsa o da, mükâtebin öldürdüğü kişinin velisine verilir. Çünkü ümmü veledin veya çocuğunun kendi borcunun değerlerine bağlı oluşu, başkasının borcundan daha güçlüdür. Bundan dolayı önce, bunların kendilerinin işledikleri cinayetin cezasını ödemekle başlanır.

Mükâtebe sözleşmesi yapan cariye ölse ve geride 100 dirhemle, mükâtep olduğu sırada doğurduğu bir çocuk bıraksa; bu kadının borcu bulunsa ve yanlışlıkla birini öldürmüş olsa; aleyhinde cinayet hükmü verilmiş olsun olmasın, çocuğunun; mükâtebe bedeli, borç ve cinayetin cezası için çalışmasına hükmedilir. Öte yandan kadının bıraktığı 100 dirhem öldürülenin velileri ve alacaklılar arasında paylarına göre bölüştürülür. Çünkü kendisinin çalışacak oğlu bulunduğu sürece, mükâtabe sözleşmesi yapan cariye, mükâtebe bedelini ödemekten aciz sayılmaz. Öyle olunca, kadının işlediği cinayet borç olur. Diğer borçları gibi, kazancından ödenir. [27/65]

Mükâtep köle ve ümmü veledinden olan oğul borçlansa ve cinayet işlese de, cinayetine hükmedilse, bunun yanı sıra annesinin borcu ve cinayetine de hükmedilmiş olsa, oğulun bunların hepsi için çalışması gerekir. Çünkü o, mükâtep yerindedir. Mükâtebe bedelini ödeyemezse, sadece borcu ve cinayet cezası için satılır. Satış bedelinden bir şey artarsa o da, annesinin borcuna ödenir. Kendisinin cinayetine hükmedilmeden önce, mükâtebe bedelini ödemekten aciz olursa, sahibi ya onu öldürdüğü kişinin velilerine verir veya öldürülenin diyetini verip kurtarır. Çünkü öldürülenin velisinin hakkı, kölenin kendisindedir.

Mükâtep, mükâtebe bedelini ödemekten aciz olunca, sahibinin seçme hakkı olur. Öldürülenin velisine onu vermek isterse, onu sadece kendi borcu izler. Annesinin borcu veya cinayetinin cezası için değil, kendi borcuna karşılık satılır. Satış bedelinden bir şey artarsa, annesinden alacaklı olan kişinin ve öldürdüğü kişinin velisinin onda hakkı olmaz. Çünkü kendisine verilenin mülkünde iken, onun değerine bunlardan bir şey tabi olmamıştır. Onun cinayeti, kendisine annesi

yönünden gelen borçtan önceliklidir. Kendi borcu ise böyle değildir. Çünkü o, kendisine verildiği kişinin mülkünde iken de köleyi izler. Çünkü öldürdüğü kişinin velisinin onun değerindeki hakkı, alacaklısının hakkından öncelikli değildir. Sahibi, öldürülenin diyetini verip onu kurtarırsa, cinayetten kurtulduğu açığa çıkmış olur. Bu durumda da borcuna karşılık satılır. Satış bedelinden bir şey artarsa, annesinin borcuna ve öldürdüğü kişinin diyetine karşılık tutulur. Çünkü bu fazlalık, sahibinin mülkünde kalmıştır. Ümmü veledin borcu ve cinayetinin cezası da çocuğunun değerinden alınır.

Mükâtep cinayet işledikten sonra aleyhinde cinayetle hükmedilmeden ölse ve geride mükâtebe bedeline yetecek kadar mal bıraksa, mükâtebe konusunda açıkladığımız gibi, bu durumda cinayetin cezası mal olur. Önce öldürülenin velisi, hakkını mükâtebin terekesinden alır. Sonra kalandan mükâtebe bedeli ödenir.

Mükâtep borçlu olarak ölse ve kendisinin ticaret yapan borçlu bir kölesi bulunsa; köle özellikle kendi borcuna karşılık satılır. Çünkü onun değerinde kendi borcu daha önceliklidir. Çünkü onun değerine kendi alacaklısının hakkı, mükâtebin alacaklısının hakkından daha önce bağlanmıştır. Kendi borcu ödendikten sonra bir şey artarsa o da mükâtebin borcuna karşılık verilir. Çünkü bu köle, onun kazancıdır. Mükâtebin ticarete izinli kölesinin borcu olmaz da, bir cinayet işlemiş olursa ve mükâtebin bu köleden başka malı olmazsa; mükâtebin sahibi muhayyerdir. İsterse onu öldürülenin velilerine verir. Mükâtebin alacaklılarının onda hakkı yoktur. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, öldürdüğü kişinin velilerinin ondaki hakkı, mükâtebin alacaklılarının hakkından önce gelir. Köle, alacaklıların rızası ile öldürülenin velilerine verilince, onun üzerinde hakları kalmaz. Eğer alacaklılar isterlerse, öldürülenin diyetini verip, köleyi kurtarırlar. Sonra da mükâtebin borcuna karşılık satılır. Çünkü köle, diyet verilerek cinayetin sorumluluğundan çıkmıştır. Bu kölenin, cinayetinin yanı sıra borcu da olsa, sahibi muhayyerdir. İsterse onu öldürülenin velisine verir. Borcu da onu izler. Borcuna karşılık satılır. Mükâtebin alacaklılarının ise alacakları bir şey yoktur. Kölenin sahibi, isterse onun işlediği cinayetin diyetini verir. Sonra da köle sadece kendi borcuna karşılık satılır. Satış bedelinden bir şey artarsa o da mükâtebin alacaklılarının olur. Çünkü sahibi, onun cinayetinin diyetini vermek zorunda değildir, bağış olarak vermiştir. Köle bununla cinayetin cezasından kurtulmuştur. Sanki onun boynunda hiç cinayet cezası olmamış gibidir.

Birinci bölümde, kölenin öldürülenin velilerine verilmesi için, mükâtebin
[27/66] alacaklılarının rızası koşul konuldu. İkinci bölümde ise bu koşul konulmadı. Çünkü bu meselede, mükâtebin alacaklıları kölenin verilmesine razı olmazlarsa, onun değerinde hakları sabit olmaz. Çünkü o kendi borcuna karşılık satılır. Onun için, mükâtebin alacaklılarının rızası aranmaz. Diğer meselede ise, mükâtebin alacaklılarının kölenin verilmesine razı olmamaları durumunda, onların kölenin

değerindeki hakları ortaya çıkar. Çünkü köle onların alacakları karşılığında satılır. Kölenin kendisinin borcu yoktur. Bundan dolayı köle öldürülenin velisine verilirken onların rızaları dikkate alınır.

Allah daha iyi bilir.

İKİ KİŞİ ARASINDA ORTAK MÜKÂTEBİN CİNAYETİ

İki kişi arasında ortak olan kölede, maliklerden birisi diğerinin emri olmadan, kendi payında mükâtebe (belirli bir mal getirmesi karşılığında özgürlüğünü verme) sözleşmesi yapsa sonra bu köle bir cinayet işlese, sonra da kitâbet bedelini ödese köle özgür olur.

Bu mesele, birisi kitâbete diğeri de cinayete ait olmak üzere iki hükmü içerir. Kitâbet hükmü, Köle Özgür Kılma (Itâk) ve Mükâtep konularında geçti. Biz burada sadece cinayetin hükmünü açıklayacağız.

Bu meselede mükâtep aleyhine, onun değerinin yarısı ile öldürülenin diyetinin yarısından az olanı ile hükmedilir. Çünkü cinayet işlediği zaman kölenin yarısı mükâtep idi. Parça bütüne kıyaslanır. Kitâbet bedelini verince kitâbetin hükmü, cinayetle de özgür olma kesinleşmiştir. Mükâtebin cinayetinin gereği de, özgür kılmadan sonra kendi değeri ile diyetten daha az olanıdır. Yarısında mükâtebe yapan için de böyledir.

Köle ile mükâtebe yapmayan ortak, hakkını diğer ortağa ödettirmek ister ve köleyi kendi payına karşılık çalıştırırsa, kölenin değerinin yarısı ile diyetin yarısından daha az olanı ölenin velisine verir. Çünkü kölenin onun payındaki cinayeti, kendi boynunadır. Bu yok olmuş ve yerine bedel bırakmıştır. Bu bedel, mükâtebe sözleşmesi yapmayan ortağın aldığı, kölenin yarı değeridir. Bunu ölenin velisine vermesi gerekir. Ancak diyetin yarısı kölenin değerinin yarısından daha az olursa, onu verir. Ortaklardan birisi kendi payını özgür kıldıktan sonra köle cinayet işlerse hüküm yine aynıdır. Çünkü o özgür kılmakla köleyi telef etmiş demektir. Şu kadar var ki o, özgür kılmakla diyet vermeyi seçmiş sayılmaz. Çünkü özgür kılmaktan dolayı ölenin velisine kölenin kendisini vermesi imkansız duruma gelmiştir. Öyle olunca, değerinin yarısı ile, diyetin yarısından daha az olanı öder.

Ortaklardan birisinin, diğer ortağın izni ile kendi payında mükâtebe yapması durumunda da, cinayet konusunda önceki hüküm aynen geçerlidir. Ancak ödeme hükmünde ve bozma hakkının sabit olmasında birbirlerinden ayrılırlar. Bu, cinayet hükmünde değil, kitâbet hükmündendir.

Mükâtep özgür olmadan önce, hakim karşısına çıkartılsa ve hakim ona, değerinin yarısı ile diyetin yarısından daha azına hükmetse, sonra köle kitâbet bedelini getirmekten aciz olsa; mükâtebe yapanın köledeki payı hakimin hükmettiği şeye karşılık satılır. Çünkü o, hakimin hükmü ile zimmetinde borç

olmuştur. Diğer ortaktan da, ya cinayete karşılık köledeki payını veya yarım diyeti vermesi istenir. Onun payında cinayet, kölenin boynuna bağlıdır. Hakim o kısımda bir hüküm vermiş değildir. dolayısıyla sahibi, köledeki payını vermekle, yarım diyet verip kölesine sahip olma arasında muhayyer bırakılır.

Köle sahiplerinden birisi kendi payında mükâtebe yaptıktan sonra mükâtep, bir köle satın alsa ve bu köle bir cinayet işlese ve mükâtep mükâtebe bedelini ödese o köle özgür olur. Mükâtep ile, mükâtebe yapmayan ortak, muhayyerdirler. İsterlerse öldürülenin diyetini verirler. İsterlerse köleyi ölenin velisine verirler. Çünkü mükâtebin satın aldığı köle, onunla, mükâtebe yapan sahibi arasında yarı yarıya ortaktır. Özgürlüğe kavuşmakla, mükâtebin satın aldığı köledeki mülkiyeti gerçekleşmiştir. Ortak kölenin cinayetinin cezası, sahiplerinin, öldürülenin velisine köleyi vermekle diyeti verme arasında birini seçmeleridir. Bu cinayet işleyen köle, mükâtebin yanındaki bir cariyeden doğma oğlu olsa; kendi değerinin yarısı ile diyetin yarısından daha azını kazanıncaya kadar çalıştırılır. Çünkü onun yarısı, babasıyla birlikte mükâtep olmuştur. Babası mükâtebe bedelini ödeyince o da özgür olur. Ona da, mükâtebe yapılan yarı payda, babaya gereken şey gerekir.

[27/67]

Sahiplerinden birisinin mükâtebe sözleşmesi yaptığı köle, bir köle satın alsa ve kendisi bir cinayet işlese, mükâtebe yapmayan ortağa bir şey gerekmez. Bu mükâtep özgürlüğünü alınca çalıştırılır. Değerinin yarısı ile, diyetin yarısından daha az olanı öder. Çünkü mükâtebe yapan malik payını özgür kılmış olsaydı bir yönden onu telef etmiş sayılır ve kölenin işlediği cinayetin diyetini ödeme yolunu seçmiş olurdu. Onu çalıştırırsa, payının karşılığını almıştır. Öldürülenin velisinin onun payındaki hakkı, kendi hakkından önce gelir. Bu oğul, babasına karşı cinayet işlese, sonra da babası mükâtebe bedelini ödeyip özgürlüğünü alsa, oğula, kendi değerinin yarısı gerekir. Oğul, mükâtebe yapmayan ortak için çalışır. Mükâtebin bunu ödemesi gerekmez. Anne ise böyle değildir. Burada mükâtep, annenin değerinin yarısını mükâtebe yapmayan malikine öder. Çünkü o kadın ümmü veled olunca, mükâtebe yapmayan malikin annedeki payına sahip olmuştur. Öyle olunca onun değerinin yarısını vermesi gerekir. Ümmü veled elde ettiği özgürlüğü karşılığında hiçbir zaman çalıştırılmaz. Mükâtep, kendisiyle mükâtebe akdi yapmayan malikinin çocuktaki payına sahip olmamış, sadece onu hapsetmiştir. (yanında tutmuştur.) Bu durumda mükâtebe yapmayan malik isterse çocuktaki payının özgürlüğünü verir. İsterse onu payının değeri karşılığında çalıştırır. Oğulun babasına karşı işlediği cinayete gelince, bunu babası ile birlikte yarısı mükâtep, yarısı köle iken işlemiştir. Baba da böyledir. Böyle olunca mükâtebe akdi yapmayanın babadaki payı, oğulun boynundadır. Efendi onu, oğulun mükâtep olmayan yarısından alır. Çünkü mükâtebe olmayan kısma karşı cinayet işlemiştir. Oğulun mükâtebe yapmayan yarısının cinayetinin payı, mükâtebe yapan yarısına ait olur. Mükâtebe yapmayan yarı paya, değerinin yarısı ile, mükâtebin değerinin dörtte birinden daha az olanı gerekir. Bunlardan her birinin diğeri üzerinde, onun

kendisinde sabit olan hakkı kadar hakkı vardır. Öyle olunca aralarında takas yapılır. Birisinin diğerinden alacağı bir şey kalmaz.

İki kişi arasında ortak olan cariyeye, ortaklardan birisi kendi payında mükâtebe yapsa sonra o cariye bir çocuk doğursa, sonra da değeri artsa veya bir ayıp nedeniyle eksilse ve cariye mükâtebe bedelini ödeyip özgürlüğünü alsa, mükâtebe yapan ortak cariyenin mükâtebe değerini ödemek istese, onun özgürlüğünü aldığı günkü değerinin yarısını öder. Çünkü ondaki mülkiyeti, cariyenin özgürlüğü ile son bulmuştur. Görmez misin cariye, kitâbet bedelini ödemeden önce, mükâtebe yapan ortak kitâbet akdini bozma ve hakkını alma imkanına sahipti. Ancak, özgürlüğünü almadan önceki kazancı ve ona karşı işlediği cinayetin erşinin (diyetinin) yarısı onun hakkına eklenmez. Eğer mükâtebe akdinin bizzat kendisi ile ödeme gerekli olsaydı, mükâtebe yapanın bunda bir hakkı olmazdı ve mükâtebe yapmayan ortağın, değeri karşılığında, mükâtep cariyenin doğurduğu çocuğu çalıştırma hakkı olurdu. Çünkü mükâtebe yapanın çocuktaki payı özgür olunca, diğer ortağın ondaki hakkı hapsedilmiş olur. Dolayısıyla, çocuğu annesindeki payı oranında çalıştırır.

Ortaklardan birisi, cariyedeki payında mükâtebe yaptıktan sonra cariye bir çocuk doğursa, sonra da diğer ortak çocuktaki payında mükâtebe yapsa, daha sonra da çocuk cariyeyi veya cariye çocuğu yaralasa, bilâhare bunlar kitâbet bedellerini ödeseler özgürlüklerini alırlar. Cariyenin sahipleri zengin iseler; çocukla mükâtebe yapan ortak, isterse cariye ile mükâtebe yapana cariyenin değerinin yarısını ödettirir. İsterse cariyeyi yarı değeri karşılığında çalıştırır. İsterse de onu özgür kılar. Çünkü cariye ile mükâtebe yapan ortak, yaptığı şeyle, diğerinin ondaki hakkını kaldırmıştır. Üstelik diğer ortağın buna razı olduğunu gösteren bir şey yoktur. Çünkü onun çocukla mükâtebe yapması, ortağının cariye ile mükâtebe yapmasına razı olduğu anlamına gelmez. Anne ile mükâtebe yapanın, diğerine, çocuğu ödettirme hakkı yoktur. Çünkü anne ile mükâtebe yapanın çocuktaki payı da mükâteptir. Dolayısıyla çocukla mükâtebe yapan ortak, diğerinin çocuktaki hakkını bozmuş olmaz. Cariye ile çocuğun birbirlerine karşı işledikleri cinayetin hükmü, yukarda anlatılan köle ile oğlunun birbirlerine karşı işledikleri cinayetin hükmünün aynıdır. Karşılıklı olarak takaslaşırlar. Çünkü çocuğun, sahiplerinden birisinin mükâtebe yaptığı yarısına karşı işlenen cinayet, kitâbet nedeniyle, cariyeden bir şey yok etmez. Dolaysıyla bunun varlığı ile yokluğu aynıdır. Bundan dolayı aralarında takaslaşma olur. Birisinin diğeri üzerinde bir alacağı olmaz. [27/68]

İki kişi arasında ortak olan 1000 dirhem değerindeki bir köle, sahiplerinden birisinin gözünü çıkarsa, sonra gözü çıkan ortak köle ile mükâtebe yapsa ve köle aynı sahibini bir daha yaralasa sonra da mükâtebe bedelini ödeyip özgür olsa, köle sahibi bu iki yaradan dolayı ölse; bu meselenin hükmünde şöyle deriz: Hayatta olan köle sahibi, ölenin mirasçılarına kölenin değerinin yarısını verir. İster

mükâtebe bedelinden kendi payına düşeni diğerine ödettirsin, ister payı karşılığında köleyi çalıştırsın, ister ondaki payını özgür kılsın fark etmez. Çünkü onun payı, diğerine karşı iki cinayet işlemiştir. Bunlardan birisi mükâtebeden önce, diğeri sonradır. Onun hakkında bu cinayetlerin hükmü eşittir. Bu hüküm, onun, seçeneği olmayacak şekilde, kendi payını telef etmiş olmasıdır. Dolayısıyla mükâtep kölenin değerinin yarısını vermesi gerekir. Köle de, kendi değerinin yarısı ile, diyetinin dörtte birinden daha azı karşılığında ölenin mirasçıları için çalışır. Çünkü cinayete uğrayan sahibin payı, kendisine karşı iki cinayet işlemiştir. Bunlardan birisi kitâbet akdinden öncedir ve hederdir. Diğeri ise kitâbetten sonradır. Bu ise yabancı birine karşı işlediği cinayet gibi, mükâtebe cezayı gerektirir. Bundan dolayı, değerinin yarısı ile, diyetin dörtte birinden daha azını ölenin mirasçılarına vermek zorundadır.

İki kişinin ortak kölesi, sahiplerinden birisinin gözünü çıkarsa veya elini kesse, sonra diğer sahibi kölenin cinayetini bilerek ondaki payının yarısını ortağına satsa, köle o sahibine karşı bir cinayet daha işlese, bundan sonra payını satan ortak onu tekrar satın alsa ve cinayete uğrayan ortak köledeki payında mükâtebe yapsa, bundan sonra köle ona bir cinayet daha işlese ve mükâtebe bedelini ödeyip özgürlüğünü alsa, daha sonra da yaralı ortak bu cinayetlerden dolayı ölse, mükâtep değerinin yarısı ile, diyetin dörtte birinden daha az olanı vermek zorundadır. Çünkü kölenin mükâtep olan yarısı, sahibine karşı üç cinayet işlemiştir. Bunlardan ikisi mükâtebe akdinden öncedir. Bunların hükümleri eşittir ve hederdir. Mükâtebe akdinden sonraki cinayeti ise geçerlidir. Bundan dolayı mükâtebin, değerinin yarısı ile diyetin dörtte birinden az olanı vermesi gerekir. Mükâtebe yapmayan ortak da, diğer ortağın diyetinin 5/24 ile, kölenin değerinin yarısından daha az olanı vermesi gerekir. Bu miktarı da, köle özgürlüğe kavuşuncaya veya köle çalışıncaya ya da mükâtebeden payına düşeni ödettirinceye kadar ödemez. Diyetin 1/12 si geçersiz olmuştur. Çünkü onun payının yarısında alım satım akdi cereyan etmiştir. Diğer yarısında ise cereyan etmemiştir. Bunun mutlaka dikkate alınması gerekir. Kendisinde alım satım gerçekleşen diğer yarım payına gelince; canın dörtte birini üç cinayetle telef etmiştir. Bunlardan birisi satış akdinden önce olmuştur. Diğer sahibi bu satış akdine razı olmuştur. Bir cinayet de satış akdinden
[27/69] sonra meydana gelmiştir, bu da hederdir. Çünkü kölenin sahibine karşı işlediği cinayet hederdir. Bir cinayet de, satan kişi payını tekrar satın aldıktan sonra meydana gelmiştir. Bu da geçerlidir. Bu yönden de, diyetin 1/12 si hederdir. Kölenin, alım satım akdine konu olmayan yarısı canın dörtte birine karşı üç cinayet işlemiştir. Bunlardan birisi satıştan öncedir. Sahibi bununla diyeti seçmiştir. Çünkü diyeti seçerek bir kısmını satmak, tamamını satmak gibidir. Bu, satıştan sonra açığa çıkar. Kölenin boynuna bağlı olması bakımından ikisinin hükmü eşittir. Bu da ikiye bölünür. Bundan dolayı, mükâtebe yapmayan sahip, diyetin 5/24 ünü verir. Bu, kendi payının yarısını satarken seçtiği diyetin miktarıdır. Bu kadarı da kendi payına

bağlıdır. Ortağın mükâtebesi nedeniyle kölenin kendisini vermesi imkansız olmuştur. Öyle olunca, kölenin değerinin yarısı ile, diyetin 5/24 ünden daha az olanı verir. Ancak bu telef ediş, köleye özgürlüğünü verdikten veya onu çalıştırdıktan ya da mükâtebeden payına düşeni ödettirdikten sonra gerekli olur. Bundan dolayı söylediğimiz şeylerden birisi gerçekleşinceye kadar mükâtebe yapmayan ortağa bunu vermesi gerekmez.

İki kişinin ortak kölesi bir kişinin elini kesse ve sahiplerinden birisi köledeki payını kölenin yaptığını bilen ortağına satsa, sonra tekrar satın alsa ve köle başka birisinin de elini kesse, sonra da önceki elini kestiğinin gözünü çıkarsa ve yaralının ikisi de ölse; satın alanın ortağına; " ya köledeki payının değerini yarı yarıya öldürülenlerin velilerine ver veya ölenlerin velilerine on bin dirhem öde" denilir. Çünkü iki cinayet, onun asılda olan payına geçmiştir. Bu yarımda, onun diyet veya köleyi verme yolundan birisini seçtiğini gösteren bir delil yoktur. Öyle olunca, ölenlerin yakınlarına köleyi vermekle, her birisi için yarım diyet verme arasında muhayyerdir. Satandan da, birinci öldürülenin velisine 2500 dirhem vermesi istenir. Çünkü onun payı, birinci öldürene karşı iki cinayet işlemiştir. Bunlardan birisi, satmadan önce birisi de satın aldıktan sonra olmuştur. Köleyi cinayet işlediğini bilerek satınca, birinci cinayet için diyet ödemeyi seçmiş demektir. Bundan dolayı velisine 2500 dirhem vermesi gerekir. Bundan sonra, köledeki payını öldürülenlerin velisine vermekle, sonraki yaraladığının velisine 5000 dirhem, önceki yaraladığının velisine de 2500 dirhem vermek arasında muhayyerdir. Öldürülenlerin velilerine, köledeki payını vermek yolunu seçerse, bu pay kalan haklarına göre, öldürülenlerin velilerine üçte iki ve üçte bir oranında bölüştürülür. Bunun üçte ikisi sonraki yaraladığının velisine, üçte biri de önceki yaraladığının velisine aittir.

İki kişi arasında ortak olan bir köle, yanlışlıkla bir kişiyi yaralasa ve sahiplerinden birisi yaralama olayını bilerek kendi payında mükâtebe yapsa, sonra köle aynı kişiyi bir daha yaralasa[16] ve yaralı ölse, mükâtebe yapan sahibi, ölenin diyetini dörtte birini verir. Çünkü köle üç cinayeti işlediğinde onun payı, canın yarısına karşılık oluyordu. Bu cinayetlerden birisi mükâtebe sözleşmesinden önce, ikisi de mükâtebe sözleşmesinden sonra idi. Bunların her ikisinin hükmü eşittir. Öyle olunca, bu yarım ikiye bölünür. Sahibi mükâtebe yapmak suretiyle bu bölümün sonucu olan dörtte biri vermeyi seçmiştir. Diğer ortağın payı da üç cinayet işlemiştir. Bunlardan ikisini mükâtebeden önce, birisini de mükâtebeden sonra işlemiştir ve onun hakkında bunların hükümleri eşittir. Öyle olunca bunun payı olan yarım ikiye bölünür ve yarısı sonra mükâtebe yapan kişiye ait olur. Kendisine, kölenin değerinin yarısı ile, diyetin dörtte birinden daha azını vermesi

[16] Yazma nüshada da metin aynen buradaki gibidir. Ancak metnin devamından, burada bir eksikliğin bulunduğu anlaşılmaktadır. Burada "ve diğer ortak mükâtebe yapsa..." şeklinde bir cümlenin olması metin bütünlüğünü sağlamak için gereklidir.

[27/70] gerekir. Çünkü kendi payında mükâtebe yapmakla, diyet verme yönünü seçmiş olmaz. Köledeki payını telef etmiş olur. Ortağının mükâtebesi nedeniyle zaten köleyi öldürülenin velisine verme imkanı kalmamıştı. Bundan dolayı, kölenin değerinin yarısı ile, diyetin dörtte birinden azını seçmesi gerekir. Mükâtebin de, kendi değerinin yarısı ile, diyetin dörtte birinden az olanından birini seçip vermesi gerekir. Çünkü onun yarısı, kitâbet sözleşmesinden sonra cinayet işlemiştir. Bunun sorumluluğu kendisinedir. Kitâbetten sonraki cinayetlerle, canının yarısı telef olmuştur. Bundan dolayı, değerinin yarısı ile, diyetin yarısından daha azını mükâtebin vermesi gerekir. Bu hükümlerin tamamı, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin, kitâbetin bölünebileceği görüşüne kıyasladır.

Allah daha iyi bilir.

MÜDEBBERİN CİNAYETİ

Daha önce müdebberin cinayetinin kendisine bağlanmayacağını ve sahibinin âkılesine yüklenmeyeceğini belirtmiştik.

Çünkü o köledir. Sahibinin, öldürülenin velisine onun cinayet işlediği günkü değerini vermesi gerekir. Çünkü daha önce onun özgürlüğünü ölümüne bağlamakla (tedbirle), cinayet işlediğinde, öldürülenin velisine kendisinin verilmesini engellemiştir. Bununla, değerini verme yolunu seçmiş olur. Çünkü tedbir sırasında, kölesinin cinayet işleyeceğini bilmiyordu. Öyle olunca, onu kendisi telef etmiş sayılır. Değerini öder.

Müdebber birden çok cinayet işlese bile, sahibinin, onun sadece bir değerini vermesi gerekir. Çünkü tedbirde bulunmakla, tek bir kişinin verilmesini engellemiştir. Fakat bu değer, müdebberin öldürdüğü kişilerin velileri arasında ortak olur. Cinayetin işlendiği sürenin yakın veya uzak olması arasında fark yoktur. Çünkü öldürülenlerin velilerinin haklarının bağlı olması yönünden onun değeri, kendi kendisi yerine geçmiştir.

Yanlışlıkla birisini öldüren müdebber, başka birisinin de gözünü çıkarsa; sahibi, cinayete uğrayanlara müdebberin değerini verir. Bu değer, üçte biri gözü çıkana, üçte ikisi de öldürülenin velisine ait olmak üzere bölüştürülür. Eğer müdebberin kendisini vermek mümkün olsaydı, üçte bir, üçte iki oranlarla ikisine verilecekti. Değeri verildiğinde de böyledir. Bunun akli açıklaması şöyledir: Cinayete uğrayanlardan her biri, kendi hakkı oranında alacaklıdır. Öldürülenin velisinin hakkı can diyetinde, gözü çıkanın hakkı da gözün erşinde (diyetinde) dir.

Müdebber cinayet işledikten sonra bir kazanç sağlasa veya kendisine bir şey bağışlansa, cinayete uğrayanların veya velilerinin bunda hakları olmaz. Çünkü onların hakları, zimmetinde borç olarak müdebberin değerindedir. Onların,

müdebberin sahibinin kazancında hakları olmadığı gibi, müdebberin kazancında da hakları olmaz.

Değeri bin dirhem olan bir müdebber, yanlışlıkla birisini öldürse, sonra da gözünü yitirse, sahibi müdebberin cinayet işlediği sıradaki değerini vermek zorundadır. Çünkü gözünün gitmesiyle, yarısı yok olmuştur. Eğer cinayetten sonra ölseydi efendisi onun değerinin tamamını verecekti. Gözü çıktığında da böyledir. Müdebberin değeri, cinayet işledikten sonra artsa, sahibi cinayet günündeki değerini verir. Çünkü öldürülenin velilerinin bu fazlalıkta hakları yoktur. Cinayet hiçbir zaman onun kendi kendisine bağlanmamıştır.

Sahibi, müdebberin değerini, öldürdüğü kişinin velisine verdikten sonra, müdebber, kendisinde bir ayıp meydana gelmeden yanlışlıkla başka birisini daha öldürse; eğer öncekine verdiğini hakimin hükmü ile vermişse ikinci öldürülenin velisinin müdebber sahibinden alacağı bir şey yoktur. Ama o, birinci öldürülenin velisinden, aldığının yarısını ister. Hakim kararı olmadan vermişse; Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm yine böyledir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, sonraki öldürülenin velisinin seçme hakkı vardır. İsterse birinci öldürülenin velisinden müdebberin değerinin yarısını alır. İsterse, bunu müdebberin sahibinden ister. Bunu müdebber sahibinden alırsa, o da birinci öldürülenin velisinden alır. [27/71]

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur: Müdebberin sahibi, birinci öldürülenin velisine müdebberin değerinin yarısını hakim hükmü olmadan verince, hakimin kendisine emretmediği bir şey yapmıştır. Dolayısıyla, bundan sonra dâva kendisine getirilirse, önceden hakim hükmünün olması ile olmaması arasında fark olmaz. Bu, bağıştan dönmek ve satılan evi şuf'a (ön alım hakkı) ile almak gibidir. Çünkü müdebberin sahibi, o değeri verdiği zaman, onda birinci öldürülenin velisinden başka kimsenin hakkı yoktu. İkincinin de hak sahibi olmasını gerektiren neden (cinayet) henüz gerçekleşmemişti. Hüküm, nedenden öne geçemez. Dolayısıyla, efendi kölenin değerini vermekle ikinci öldürülenin hakkına karşı suç işlemiş olmaz. Bir şey ödemez. Onun hakkında nasıl suç işlemiş olabilir ki?! İkinciden dolayı, birincinin hakkının bir kısmını vermemek hakkı yoktur.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle diyor: Sahibinin, öldürülenin velisine müdebberin değerini verme gerekliliği, önceden yapmış olduğu tedbîrle (kölenin özgürlüğünü ölümüne bağlaması), kendisini vermeyi engellediği içindir. Bu da, her iki öldürülenin velileri için eşittir. Efendi, müdebberin değerini iki cinayetten sonra vermiş gibi sayılır. Bu durumda, hakim hükmü ile müdebberin değerinin tamamını öldürülenlerin velilerinden birisine verse, ikincisine bir şey ödemez. Hakim hükmü olmadan verirse, ikincisinin seçme hakkı olur. Bu da aynen böyledir. İkinci öldürülenin velisinin, birincisinin aldığına ortak olması bu söylediğimize delildir. Bu, ancak söylediğimiz iki cinayetin de aynı anda işlenmiş gibi kabul edilmesiyle mümkün olur.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Sahibinin, kölenin özgürlüğünü ölümüne bağlaması ile, öldürülenin velisinin hakkının onun değerinde ve sahibinin zimmetinde borç olarak sabit olma nedeni gerçekleşmiş olur. Müdebberin değerini o verir. Eğer bu, hakimin hükmü ile olursa, verilecek değer köle sahibinin zimmetine tam olarak geçmiş olur. Çünkü hakimin bu yetkisi vardır. Hakimin hükmü yoksa, bu geçme tamam olmaz. Köle sahibinin böyle bir yetkisi yoktur. Öyle olunca, ikinci öldürülenin velisinin seçme hakkı olur. İsterse, değerin köle sahibi tarafından ödenme havalesine razı olur ve birinci maktulün velisinden aldığının yarısını ister. İsterse bu havaleye razı olmaz. Müdebberin değerinin yarısını köle sahibinden ister. Köle sahibi de bunu, birinci öldürülenin velisinden alır. Çünkü onun, hakkından daha fazlasını aldığı ortaya çıkmıştır.

Bu mesele şuna benzer: Vasî (yasal ehliyeti olmayanların mallarında kullanımda bulunma yetkisi olan kişi), ölenin terekesinden, diğer borçları bilmeden alacaklılardan birisine, ölenin terekesinden borcunu ödese veya bir borcu ödedikten sonra, nedeni ölen kişiye dayanan bir borç daha ortaya çıksa; eğer borcu hakimin hükmü ile ödemişse diğer alacaklı için bir şey ödemez. Fakat diğer alacaklı, terekeyi alan alacaklıdan, kendi payına düşeni alır. Eğer vasî, alacaklılardan birisine olan borcu hakim hükmü olmadan vermişse, diğer alacaklılar için seçme hakkı vardır. İsterse tereke kendisine verilen alacaklıdan, kendi payına düşeni alır. İsterse vasîye ödettirir. Vasî de, verdiğini terekeyi alan alacaklıdan geri alır.

Buraya kadar söylediğimiz şeylerin hepsinde ümmü veled, müdebber gibidir. Çünkü ümmü veledin, işlediği cinayetten dolayı cinayete uğrayan kişiye verilmesi, bozma mümkün olmayan bir nedenden dolayı imkansızdır. Öyle olunca, cinayet hükmünde müdebber gibi olur. Çünkü sahibi, ümmü veledin kazancına herkesten daha çok hak sahibidir.

[27/72] Değeri 1000 dirhem olan müdebber, yanlışlıkla birisini öldürdükten sonra değeri 2000 dirheme çıksa, sonra yine yanlışlıkla bir kişiyi daha öldürse ve kendisinde bir ayıp meydana gelip değeri 500 dirheme düşse, bundan sonra bir kişi daha öldürse; sahibinin 2000 dirhem vermesi gerekir.

Çünkü o, ikincisini öldürdüğü zaman değeri 2000 dirhemdi. Eğer, sadece bu cinayeti işlemiş olsaydı, sahibi o günkü değeri olan 2000 dirhemi ödeyecekti. Bu 2000 inin 1000 i sadece ikinci öldürülenin velisine ait olur. Çünkü ilk öldürülenin velisinin hakkı, yakınını öldürdüğü günkü değeri olan 1000 dirhemdedir. İkinci 1000 de onun hakkı yoktur. Bu, sadece ikinci öldürülenin velisinin olur. Kalan 1000 dirhemin 500 ü, birinci öldürülenle ikinci öldürülenin velileri arasında ortaktır. Çünkü bu 500 de, üçüncü öldürülenin velisinin hakkı yoktur. Onun hakkı ancak kendi yakınının öldürüldüğü günkü değeri olan 500 dirhemdedir. Öyle olunca, 500 dirhem birinci ve ikinci öldürülenlerin velileri arasındadır. Fakat birinci

öldürülenin velisi bu paranın 10 000 dirheme olan oranını, ikinci öldürülenin velisi de, 9 000 dirheme olan oranını alır. Çünkü o, hakkından bir miktar almıştır. Birinci öldürülen de bir şey almışsa, o da bu miktarın oranını düşer. İkinci öldürülen de, aldığı miktarın oranını düşer. İkinci bir defa daha almaz. Bu 500 aralarında, söylediğimiz şekilde bölüştürülür.

Değeri 1000 dirhem olan müdebber köle bir kişiyi yanlışlıkla öldürse ve sahibi onu, hakim hükmüyle öldürülenin velisine verse, müdebberin değeri 500 dirheme düşse ve yine yanlışlıkla bir kişiyi daha öldürse; kölenin ilk değeri olan bin dirhemin 500 ü, sadece ilk öldürülenin velisinin hakkıdır. Çünkü ikincinin hakkı, onun cinayet sırasındaki değeri olan 500 de sabit olur. Dolayısıyla diğer 500 sırf birinci öldürülenin velisine kalır. Kalan 500 dirhem de iki öldürülenin velileri arasında ortaktır. Birinci öldürülenin velisi bu paranın 9500 dirheme oranını, sonrakinin velisi de 10 000 dirheme olan oranını alır. Böyle olunca, bu 500 dirhem, her 500, bir pay hesap edilerek 39 paya bölünür. (19 payını birinci öldürülenin velisi, 20 payını da ikinci öldürülenin velisi alır.)

Bir müdebber, bir ümmü veled, bir mükâtep ve bir köle birleşip birisini öldürseler; her biri öldürülenin dörtte birini telef etmiş olurlar. Kölenin sahibinden ya köleyi öldürülenin velisine vermesi veya diyettin dörtte birini ödemesi istenir. Mükâtep, öldürülenin velisi için kendi değeri ile diyetin dörtte birinden daha azına karşılık çalıştırılır. Müdebberin sahibi, onun değeri ile diyetin dörtte birinden az olanı verir. Ümmü veledin sahibi de, onun değeri ile diyetin dörtte birinden az olanı verir. Bu hüküm, anılan kişilerin tek başına birini öldürmeleri durumundaki hükme kıyasladır.

Müdebber yanlışlıkla birisini öldürse ve bir başkasının malını telef etse; sahibinin öldürülenin velilerine müdebberin değerini vermesi gerekir. Müdebber de, telef ettiği malın değerini ödeyinceye kadar çalışır. Çünkü müdebberin telef ettiği mal, onun zimmetinde borçtur. Kendi kazancından ödenir. Sahibi borcun ödeme zamanı gelmeden, onun nedeniyle bir şey ödemez. Bu, kölenin özgürlüğünü ölümüne bağlamakla değişmez. Cinayetin gereğinin yeri, müdebberin kendisidir. Tedbirle, onun kendisinin verilmesi hükmü değişir. Onun için, sahibinin müdebberin değerini vermesi gerekir. Görmez misin köle, işlediği cinayetle öldürülenin velisine ya kendisi verilir veya diyet verilerek kurtarılır. Kazancı yoksa da, borcu karşılığında satılır.

Bu meselede, gruplardan birisi diğerinin aldığında ortak olmaz. Çünkü hakları, aynı yerde birleşmiş değildir. Çünkü öldürülenin velilerinin hakkı, müdebberin sahibinin zimmetinde, malı telef edilenlerin hakkı ise, müdebberin kazancındadır. İkisi arasında ortaklığın sabit olacağı bir yön yoktur.

Müdebber sahibi, öldürülenin velisine bir şey vermeden ölse ve onun bu müdebberden başka malı olmasa, o zaman müdebber değeri karşılığında çalışır. [27/73]

Diyet alacak olanlar, onun kazancında herkesten çok hak sahibi olurlar. Çünkü cinayetin aslı, sahibinin zimmetinde borçtu. Bu, müdebberin kendisinin borçsuz olmasına engeldir. Çünkü tedbir bir vasiyettir. Vasiyet borçtan sonra gelir. Vasiyetin devamı için, müdebberin değeri karşılığında çalışması gerekir. Alacaklılarının onun değerindeki hakkı da, öldürdüğü kişinin velilerinin hakkından önce gelir. Çünkü onların alacağı, müdebberin zimmetindedir. Çalışması ise, mal olma niteliğinin bedelidir. Alacaklıların onun mal olma niteliğindeki hakları, sahibinin ve sahibinden alacaklı olanların haklarından öncedir. Çünkü sahibinin alacaklılarının o müdebberin mal olma niteliğindeki hakları, sahibi yönündendir. Kendi borcu bu mal olma niteliğini kapladığında, efendinin onda hakkı kalmaz. Aynı şekilde sahibinin alacaklısının da hakkı olmaz. Müdebberin borcu, değerinden fazla olursa, bu fazla miktar için de çalışması gerekir. Çünkü özgürlüğünü almakla, kalan borç zimmetine yerleşmiş olur. Borcu değerinden az olursa, bu fazlalık öldürülenin velilerinindir. Çünkü bu fazlalık, sahibinin hakkıdır. Onunla, sahibinin borcu ödenir. Öldürülenin velilerinin ondan, bundan başka alacakları bir şey yoktur. Çünkü onların hakları, müdebber sahibi yönünden sabit olmuştur.

Eğer hakim müdebberin sahibi ölmeden, onun hakkında, öldürülenin velilerine müdebberin değerini vermeye, müdebber hakkında da borçları karşılığında çalışmasına hükmetse bu, sabit olan bir hükmü pekiştirme olur.

Ümmü veled, işlediği cinayetten dolayı çalıştırılmaz. Çünkü onun özgürlüğe kavuşması vasiyet değildir. Sahibinin borcu, onun özgür olmasına engel olmaz.

Müdebber ve ümmü veledin cana veya organa karşı yanlışlıkla işledikleri cinayetin sorumluluğu sahiplerinedir. Bunların, kendi sahiplerinin mülklerine karşı işledikleri cinayet ise hederdir. Buna itibar etmekte yarar yoktur. Çünkü itibar edilse sahiplerine, bunların değerini kendisine vermesi gerekecektir. Bunun da yararı yoktur. Şu kadar var ki, müdebber kendi sahibini öldürdüğü zaman, onun mirasçıları için değeri karşılığında çalışır. Çünkü ona vasiyet geçerli olmaz. Çünkü öldüren kişidir. Öldüren de vasiyetten ve mirastan yoksundur. Öyle olunca, müdebberin, kendisini geri vermesi gerekir. Bu mümkün olmayınca, değeri karşılığında çalışması gerekir.

Müdebber kasıtlı olarak kendi sahibini öldürse, vasiyetin tekrarı için değeri karşılığında çalışması gerekir. Ayrıca kasıtlı olarak öldürdüğü için kendisine kısas gerekir. Öldürülenin mirasçıları isterlerse onu kısas olarak hemen öldürürler. Müdebberin çalışmasındaki hakları güçlenmiştir. Fakat kendileri buna razı olmuşlardır. İsterlerse önce, değeri karşılığında çalıştırırlar. Sonra kısas uygularlar. Çünkü bunların her ikisi de mirasçıların hakkıdır. Çalıştırma işini öne almak veya geciktirmek kendi değerlendirmelerine bağlıdır.

Müdebberi tarafından kasten öldürülen kişinin iki oğlu olsa ve bunlardan birisi öldüreni affetse, müdebber affetmeyen oğul için değerinin yarısı karşılığında

çalışır. Çünkü vasiyetin geçerli olması için tüm değeri karşılığında çalışması gerekir. Bu durumda müdebber Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mükâtep hükmünde olur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, özgürdür ama borçludur. Birisi affettiğinde, diğerinin payı hemen mala dönüşür. O da o sırada ya özgürdür veya mükâteptir. Sahibine veya onun halefine (yerine geçen mirasçılarına) mal borçlanmaya ehildir. Şu kadar var ki, köle iken işlediği bir cinayet nedeniyle mal ödemesi gerekli olmuştur. Onun için vermesi gereken diyet değil, değeridir. Bu yüzden, affetmeyen mirasçı için değerinin yarısı karşılığında çalışır. [27/74]

Sahibinin borcu varsa, müdebberin kazancından, önce o borç ödenir. Çünkü müdebber sahibinin alacağı, ya canının veya mülkünün karşılığıdır. Onun için, bu kazançtan önce borçları ödenir. Kalan olursa o da, mirasçıları arasında üçte bir ve üçte iki oranla bölüştürülür. Çünkü artan miktar onlar arasında, borçlu olmadığında tamamının bölüştürüldüğü şekilde bölüştürülür. Müdebberin öldürdüğü sahibinin borcu olmasaydı, affetmeyen oğul onun değerinin tamamını, affeden de yarısını alacaktı. Borçtan artan da böyle bölüştürülür.

Ümmü veled, kasıtlı olarak sahibini öldürse ve onun çocuğu bulunmasa, kendisine kısas uygulanır. Öldürdüğü sahibinin mirasçıları için çalışması gerekmez. Çünkü ümmü veledin özgür oluşu, vasiyet değildir. dolayısıyla öldürülmesine engel değildir. Fakat ümmü veledin, öldürdüğü sahibinden çocuğu bulunsa o zaman kısas uygulanmaz. Çünkü o çocuk, babasının kısas hakkından bir parçasına mirasçı olmuştur. Bu da, annesine kısas uygulanmasına engeldir. Fakat kadın, cinayetten önceki değeri karşılığında çalıştırılır. Çünkü kısas sabit olmuştu. Çünkü sabit olmadan, çocuğuna miras olmaz. Çocuğuna miras olmadıkça da düşmez. Burada kısasın uygulanması, çocuğundan dolayıdır. Kısas düştüğü zaman ümmü veled özgürdü. Öyle olunca kısas, öldürdüğü sahibi ve onun mirasçıları için mala dönüşür. Şu kadar var ki, bu malın gerekliliği ümmü veledin cariye iken işlediği bir cinayetten dolayıdır. Bundan dolayı kadına diyet değil, kendi değeri gerekir. Öldürülenin diğer mirasçılarının payları mala dönüştüğü gibi, ümmü veledin çocuğunun payı da mala dönüşür. Çünkü onun kısas uygulayamaması, kısas konusu durduğu halde kendisinden kaynaklanan bir nedene dayanmaz.

Sahibini kasıtlı olarak öldüren köleye kısas gerekir. Çünkü kısas hükmünde köle, özgür gibidir. Kölenin kanı konusunda köle sahibi, yabancı hükmündedir. Dolayısıyla, malında hak sahibi olmadığı için, kısas olarak kölenin kanında hak sahibidir.

Kölesi tarafından kasıtlı olarak öldürülen kişinin iki velisi olsa ve bunlardan birisi kısas hakkını affetse, öldürenden ceza tümüyle düşer. Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü bu şekildedir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, affeden veli affetmeyene ya kölenin değerinden onun payına düşeni veya diyetin dörtte birini verir. Çünkü köle miras nedeniyle ikisi arasında yarı yarıya ortak olmuştur. Birisinin

affetmesiyle, diğerinin payı mala dönüşür. Af sırasında da kölenin yarısı affedene yarısı da affetmeyene aitti. Affetmeyen ortağın, cinayet nedeniyle diğerinin payında hak sahibi olması caizdir. Kendi payında hak sahibi olması ise câiz değildir. Köledeki hak mala dönüştüğünde, affetmeyenin payı yarısı idi. Bu heder oldu. Yarısı da diğerinin payı idi. Affetmeyenin ondaki hakkı sabit oldu. Öyle olunca, sahibini öldüren müddebber veya ümmü veled konularında açıkladığımız üzere, kendisinden ya kölenin değerinin yarısını veya diyetin yarısını affetmeyen ortağa vermesi istenir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise bu konuda şöyle derler: Sahibi öldükten sonra köle, onun mülkü hükmünde kalmaya devam eder. Bundan dolayı ölenin borçlarına karşılık olarak verilir. Ondan vasiyetleri yerine getirilir. Velilerden birisi payını affettikten sonra, diğerinin hakkı mala dönüşürse bu aynı zamanda
[27/75] ölen içindir. Bundan dolayı, bu köleden ölenin borçları ödenir. Bu ancak cinayet nedeniyle öldürülene mal ispat etmekle olabilir. Oysa bu, kölenin sahibini yanlışlıkla öldürmesi durumunda olduğu gibi câiz değildir. Sahibini yanlışlıkla öldüren kölenin mal ödemesi gerekmez. Öte yandan, sahibini kasıtlı olarak öldüren kölenin mal vermesi gerekseydi bu ancak, sahibinin ölümünden sonra gerekecekti. Ölümünden sonra ise o mal, mirasçılarındır. Ama onun hükmen, öldürülenin mülkünde kalmış gibi olduğu söylenir. Çünkü mirasçıya, miras bırakana ait olan mal kalır. Ya da, mirasçı miras bırakanın yerine geçer. Bu cinayet nedeniyle miras bırakan öldürülen için, köle üzerinde mülkiyet hakkı sabit olmadığı gibi, mirasçı için de sabit olmaz. Müdebber ve ümmü veled ise böyle değildirler. Çünkü onlar, sahiplerinin ölümü ile özgür olmuşlardır. Bundan sonraki kazançları sırf kendilerine aittir. Bunlara kısasın uygulanamaması durumunda mal gerektiğini söylersek bu, sahipleri için kendi mülkünde sabit olan bir hak olmaz. Aksine, özgür kıldığı kişinin borcu olan bir hak olarak sabit olur. Bu da normaldir.

Müdebberi tarafından kasıtlı olarak öldürülen kişinin iki tane velisi bulunsa ve bunlardan birisi müdebberin oğlu olsa; müdebber iki ayrı değeri karşılığında çalışır. Birisi vasiyetin tekrarı için, diğeri de işlediği cinayet içindir. Çünkü oğlu, onun üzerindeki kısas hakkının bir kısmına mirasçı olmuştur. Dolayısıyla kısas uygulama imkanı kalmamış ve cezanın tamamı mala dönüşmüştür. O bu durumda özgür veya mükâtep hükmündedir. Bu meselenin bir benzerini ümmü veled konusunda açıkladık.

Müdebberin yola kazdığı kuyuya sahibi düşüp ölse, müdebbere bir şey gerekmez. Çünkü bu, onu yanlışlıkla öldürmesinden daha üstün değildir. Sahibini yanlışlıkla öldüren müdebbere bir şey gerekmez. Bu meselede müdebber vasiyetten yoksun sayılmaz. Çünkü o, sahibinin ölümüne neden olmuştur. Ölüme neden olma mirastan yoksun etmediği gibi, vasiyetten de yoksun etmez. Bundan dolayı, mirasın üçte biri içersinden özgür olur.

Değeri bin dirhem olan müdebber birisini öldürse, sonra başka birisi müdebberin gözünü çıkarsa, 500 dirhem öder. Bundan sonra müdebber başka birisini daha öldürse, müdebberin gözünün diyeti olarak alınan 500 dirhem, sahibine aittir. Öldürülenin velilerinin onda hakları yoktur. Çünkü onların hakkı, müdebberin kendisine bağlı değildir. Fakat sahibi, müdebberin ilk cinayeti işlediği günkü değeri olan 1000 dirhemi öder. Bunun 500 dirhemi sırf birinci öldürülenin velilerinin hakkıdır. Çünkü ikinci öldürülenin velilerinin hakkı, müdebberin, yakınlarını öldürüldüğü günkü değerindedir. O zamanki değeri de 500 dirhemdi. Bundan dolayı 500 dirhem önceki öldürülenin velilerinin hakkıdır. Diğer 500 ü de, ikinci öldürülenin velisi diyetin o miktara karşı olan oranını, birinci öldürülenin velileri de diyetin 500 eksiğinin ona olan oranını alarak bölüşürler. Çünkü ikincisi 500 dirhemi almıştır.

Müdebberin gözünü çıkaran kişi köle olsa ve o, göze karşılık verilse, bu köle müdebber sahibine ait olur. Çünkü öldürülenin velisinin hakkı müdebberin kendisinde olur. Bir parçasının bedelinde olmaz. Görmez misin müdebberin sahibi, onun gözünü çıkaran köleyi hiç almasa veya alıp satsa yahut birisine bağışlasa öldürülenin velilerine bir şey ödemez. Onun görevi, müdebberin sağlıklı durumundaki değerini vermektir. Müdebber bir kişinin 1000 dirhemini telef etse ve sahibi onu özgür kılsa, para sahibine bir şey ödemez. Çünkü alacaklının hakkı, müdebberin kazancında ve çalışmasındadır. Sahibinin özgür kılmasıyla o belirlenmiş olmaz. Sahibi, bir kişiye borçlu olan ve aynı zamanda birisini öldürmüş olan müdebberini özgür kılmasa, fakat başka birisi onu öldürse ve değerini ödese, sonra da sahibi, müdebberin değeri olarak alınan maldan başka hiçbir mal bırakmadan ölse, o malda müdebberin borçlu olduğu kişi, öldürülenin velilerinden daha çok hak sahibidir. Çünkü borcuna verilmesi yönünden müdebberin canının karşılığı, kazancı yerindedir. Öte yandan onun kendi borcu, mal olma niteliğinde sahibinin borcundan önde gelir. Müdebberin öldürdüğü kişinin velisinin hakkı ise, sahibindedir. Bundan dolayı, müdebberin değeri üzerinde, alacaklının hakkı öldürülenin velisinin hakkından öndedir. Bu meselede müdebberin sahibinin ölü veya diri olması arasında fark yoktur.

Müdebber, bir kişiyi kasten bir kişiyi de yanlışlıkla öldürse, kendisi kısas yoluyla öldürülür. Sahibi de yanlışlıkla öldürdüğü kişinin velilerine onun değerini verir. Kasıtlı olarak öldürdüğü kişinin velilerinden birisi affederse o zaman müdebberin değeri, onun affetmeyen velileri ile, yanlışlıkla öldürdüğü kişinin velileri arasında ortak olur. [27/76]

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu değer üç pay edilerek, aralarında avl yoluyla bölüştürülür.[17] Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, dört pay yapılarak

[17] **Avl / العول:** Ortak malların bölüştürülmesinde, ortakların paylarının toplamının, ortak paydadan fazla olması durumunda, payların toplamının ortak payda yapılmasıdır. Bu durumda, hak sahipleri, eşit

davalaşma yoluyla bölüştürülür. Bu durumdaki öldüren köle olup da sahibi kendisini öldürülenlerin velilerine verdiğinde de bölüştürme böyle yapılır. Biz bu meselenin benzerlerini me'zûn (ticarete izinli köle) konusunda, tamamını, zıtlarını ve benzerlerini de dâva konusunda açıkladık.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle derler: Affetmeyen kişinin hakkı müdebberin bir yarısındadır. Yanlışlıkla öldürülenin velisi için de, o kısım karşılıksız kaldığı için affedenin hakkı olan diğer yarısı kalır. Diğer yarısında iki tarafın hakkı yarı yarıya eşittir. Bu mesele, bir kölenin veya müdebberin bir kişiyi yanlışlıkla öldürüp, başka birisinin gözünü çıkarması meselesine benzemez. Çünkü burada gözü çıkanın hakkı kölenin tamamında sabittir. Çünkü eğer burada kölenin başka bir cinayeti olmasaydı, o zaman, köle sahibinin gözü çıkan kişiye ya kölenin tamamını veya gözün diyetini vermesi gerekecekti. Kölenin borçlu olması durumunda da böyledir. Alacaklıya kölenin değerinin tamamı verilir. Ancak gözün diyeti kölenin değerinden az olursa müstesna. Üzerinde durmakta olduğumuz meselede ise, affetmeyen velinin hakkı öldürenin sadece yarısındadır. Öldürende başka birisinin hakkı olmaması durumunda da böyle oluşu bu söylediğimize delildir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Öldürülenlerin velilerinin asıl hakları diyettedir. Yanlışlıkla öldürdüğü kişinin velisinin hakkı 10 000 dirhem, kasıtlı olarak öldürdüğünün velilerinden affetmeyenin hakkı da 5000 dirhemdir. Zimmetteki borcun hakkı nedeniyle bu paraların, veliler arasında bölüştürülmesi gerekir. Veliler haklarını, alacaklıların alacaklarını terekeden aldıkları gibi, hakları oranında alırlar.

Hanefî imamları arasındaki bu görüş ayrılığı şu meselede de aynen geçerlidir: Müdebberin kasıtlı olarak öldürdüğü kişinin iki velisinden birisi öldüreni affetse, sonra müdebber yanlışlıkla başka birisini öldürse, müdebberin sahibi onun değerini öldürülenlerin velilerine verir. Bu malın veliler arasında bölüştürülmesinde, yukarda belirtilen görüş ayrılıkları geçerlidir.

Hasan b. Ebû Mâlik, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bu meselede yanlışlıkla öldürülenin velisinin hakkının müdebberin değerinin yarısı, kasıtlı olarak öldürülenin affetmeyen velisinin hakkının da müdebberin değerinin dörtte biri olduğunu rivayet etmiştir. Buna göre, müdebberin değerinin dörtte biri, affedenin affı nedeniyle müdebber sahibinden düşmüş olur. Züfer (rh.a.) de bu görüştedir. Kıyasın gereği budur. Biz bu konu ile ilgili görüş ayrılıklarını, gasbedilen kölenin bir kez

---

oranda haklarını eksik almış olurlar. Üzerinde durduğumuz meselede de müdebberin değeri üç pay edilecek, bunun ikisini yanlışlıkla öldürülenin velisi, birisini de kasıtlı olarak öldürülenin affetmeyen velisi alacaktır. Aslında yanlışlıkla öldürülenin velisinin hakkı müdebberin değerinin tamamında iken, avl yoluyla üçte ikisini, kasıtlı olarak öldürülenin affetmeyen velisinin hakkı da kölenin yarısında iken yine avl yoluyla üçte birini alacaktır.

gasbedenin yanında bir kez de sahibinin yanında cinayet işlemesi meselesinde açıklamıştık. Müdebber hakkında da bu ayrıntı aynen geçerlidir.

Bir kimse bir müdebberi gasbetse ve müdebber gasbedenin yanında iken birisini öldürse, başka bir kişinin malını telef etse sonra da gasbeden müdebberi sahibine geri verse, müdebber burada da yanlışlıkla iki kişiyi öldürse, sahibi, müdebberin değerini üç pay edip öldürülenlerin velilerine verir. Sonra da onun değerinin üçte birini gasbedenden alır. Bu, müdebberin gasbedenin yanında iken öldürdüğü öldürülenin velisinin gasbedenden hakkı olan malı olduğu için, müdebber sahibi bunu ona verir. Sonra müdebberin değerinin üçte birini gasbedenden tekrar ister. Bunu da ilk öldürülenin velisine verir. Ta ki, hak ettiği şekilde müdebberin değeri tam olarak eline geçsin. Müdebber sahibi bundan sonra bunun dengini yine gasbedenden alır. Yarısını ikinci öldürülenin velisine verir. Çünkü ikinci öldürülenin velisinin hakkı müdebberin değerinin yarısında sabit olmuştu. Daha önceden değerinin üçte birini almıştı. Öyle olunca aldığı üçte birin yarısını ona verir. Bu verdiğini artık gasbedenden istemez. Çünkü ikinci öldürülenin velisi bunu, müdebberin, sahibi yanında iken işlediği cinayetten dolayı hak etmişti. Bu konuda söylediklerimizin hepsi, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşleridir.

Muhammed (rh.a.) ise şöyle der: Sahibi, müdebberin değerinin üçte birini gasbedenden alır. Bu kendisine ait olur. Öte yandan müdebber de, borcu karşılığında alacaklıya çalışır. O borcu ödeyince, sahibi müdebberin değeri ile borçtan daha aşağı olanı gasbedenden alır. Çünkü borcu, sahibinin mülkünün kazancından ödemiştir. Bu borç da, gasbedenin yanında iken gerçekleşmiştir. Dolayısıyla sahibi bunu gasp edenden alır. Müdebberin değeri, borçtan daha azsa o zaman onun değeri kadarını alır. Çünkü gasbeden bunu, gasbettiği köleyi tam olarak geri veremediği için ödemektedir. Dolayısıyla sanki köle onun elinde iken ölmüş gibi olur. [27/77]

Müdebber yanlışlıkla birisini öldürdükten sonra birisi tarafından gasbedilse ve onun yanında iken de bir kişiyi kasıtlı olarak öldürse daha sonra da gasbeden onu sahibine geri verse; müdebber kısas olarak öldürülür. Sahibi de, müdebberin kendi yanında iken yanlışlıkla öldürdüğü kişinin velilerine onun değerini verir. Gasbedenden de müdebberin değerini alır. Çünkü müdebber, gasbedenin yanında iken işlediği bir cinayet yüzünden öldürülmüştür. Müdebber kendisine sağ salim dönmemiştir. Kasten öldürdüğü kişinin velilerinden birisi onu affederse, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre müdebberin değeri dört pay yapılıp aralarında bölüştürülür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, üç pay olarak bölüştürülür. Bundan sonra müdebber sahibi, kasten öldürülenin velilerine verdiğini gasbedenden alır. Çünkü bu miktar, onun yanında işlediği bir cinayet yüzünden hak edilmiştir. Bu aldığını yanlışlıkla öldürülenin velisine verir. Çünkü onun hakkı, müdebberin

değerinin tamamında sabit olmuştu. Onun hakkı tam olarak kendisine ulaşmadıkça, sahibine bir şey kalmaz.

Müdebber önce gasbedenin yanında kasten birisini öldürse ve öldürülenin velilerinden birisi kendisini affetse sonra da sahibine geri verilse ve yanlışlıkla bir kişiyi daha öldürse; yukarda anlattığımız şekilde sahibi müdebberin değerini verir. Sonra kasıtlı olarak öldürdüğü kişinin affetmeyen velisinin aldığını gasbedenden alır. Müdebberin değerinin yarısına varıncaya kadar o veliye verir. Çünkü onun hakkı müdebberin değerinin yarısında sabit olunca, müdebberin sahibinin, aldığını ona vermesi gerekir. Ta ki, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşlerinin kıyasına göre ona hakkının tamamı ulaşmış olsun. Köle sahibi bundan sonra onun dengini gasbedenden tekrar alır. Çünkü teslim aldığı şey, sahibinin veya gasbedenin yanında iken işlediği cinayet yüzünden elinden hak edilince, önceki teslim alması bozulmuştur.

Birisinin gasbettiği müdebber, onun yanında iken, bir kişiyi kasten öldürdüğünü ikrar etse, bu öldürmenin ister gasbedenin yanında iken ister sahibinin yanında iken gerçekleştiğini iddia etsin eşittir, gasbedenin müdebberin değerini vermesi gerekir. Çünkü müdebber, öldürme ikrarında doğrulanır. Fakat öldürme olayının bir zamana dayandırması konusunda doğrulanmaz. Onun canı, gasbedenin yanında iken ortaya çıkan bir nedenden (ikrardan) dolayı hak edilmiştir. Bununla açığa çıkıyor ki o, sağ salim sahibine geri verilmiş değildir. Bu ikrar ile sabit olan öldürme olayında öldürülenin velilerinden birisi müdebberi affetse, diğer velinin de alacağı bir şey kalmaz. Çünkü o malı müdebberin ikrarı ile hak etmiş olur. Oysa kölenin ve müdebberin diyet gerektiren cinayet ikrarı geçersizdir. Çünkü bu ikrar onun, sahibi aleyhine bir ikrardır. Eğer gasbedenin yanında iken hırsızlık yaptığını ikrar etse veya İslam'dan çıksa sonra da sahibine geri verilse, İslam'dan çıktığı için öldürülür. Gasbeden, müdebberin değerini sahibine verir. Hırsızlıktan dolayı eli kesilse o zaman da gasbeden, sahibine değerinin yarısını verir. Çünkü bunlar, gasbedenin yanındaki ikrarından dolayı gereken cezalardır. Sanki bunları gasbedenin yanında iken yapmış gibi olur.

Bana göre bu, satışa kıyasladır. Sahibi, dinden çıkmış olan kölesini satsa ve köle alıcının yanında öldürülse, alıcı verdiği satış bedelini satıcıdan geri alır. Köle kasten birisini öldürdüğünü ikrar ettikten sonra satılsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre alıcı satış bedelini satıcıdan geri alır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, sadece satış konusunda köle bir kez (dinden çıkmış kişi) mürted veya hırsız olarak bir kez de dinden çıkmış ve hırsız değilken değerlendirilir. Alıcı satıcıdan ikisi arasındaki farkın satış bedeline oranını geri alır. Biz gasp ile satış arasındaki farkı satış konusunda açıkladık.

[27/78] Müdebber, gasbedenin yanında bir adamı yanlışlıkla öldürse veya birisinin malını telef etse sonra da birisi müdebberi yanlışlıkla öldürse; öldürenin âkilesi

müdebberin değerini alacaklı olana öder. Çünkü öldürüldüğü zaman onun canının karşılığı, kazancı yerine geçer. Müdebberin sahibi de onun değerini öldürülenin velisine verir. Sonra bunların tamamını gasbedenden alır. Çünkü her iki cinayet nedeniyle hak edilen, gasbedenin yanında iken meydana gelen bir nedene dayanmaktadır.

Bir kimsenin gasbettiği köle veya müdebber, gasbedenin yanında iken birisinin malını telef etse, sonra da gasbeden onu sahibine geri verse ve sahibinin yanında ölse, telef edilen malın sahibi bir şey alamaz. Çünkü onu hakkının bu kazançtan veya kölenin değerinden olan hakkının konusu yok olmuştur. Köle sahibi de gasbedenden bir şey alamaz. Çünkü köle gasbedenin yanında iken işlediği bir suçtan dolayı kendisine bir hak gerekmeyince, sağlam olarak sahibinin eline dönmüş demektir. Köle, sahibinin yanında meydana gelen bir nedenden dolayı ölmüştür. Eğer köle, sahibine geri verilmeden önce gasbedenin yanında ölürse, gasbeden onun değerini vermek zorundadır. Çünkü onun kendisini vermesi imkansız olmuştur. sahibi müdebberin değerini aldığında onu alacaklılara verir. Çünkü müdebber ölmüş ve yerine bedelini bırakmıştır. Bundan sonra da sahibi, müdebber gasbedenin yanında işlediği bir suçtan dolayı elinden alındığı için alacaklıya verdiğinin dengini gasbedenden tekrar alır. Müdebber, sahibinin yanında yanlışlıkla birisini öldürürse, öldürenin âkılesi onun değerini alacaklılara vermek zorundadır. Ancak bunu müdebberin sahibi alıp, alacaklılara verir. Sonra da onu gasbedenden ister. Çünkü o, müdebberin gasbedenin yanında iken işlediği bir suçtan dolayı elinden alınmıştır.

Müdebber, sahibinin yanında iken bir mal telef ettikten sonra onu birisi gasbetse ve gasbedenin yanında iken yola bir kuyu kazsa bundan sonra gasbeden onu sahibine geri verse ve sahibinin yanında iken bir kişi onu birisi yanlışlıkla öldürse, öldüren müdebberin değerini sahibine ödese ve alacaklılar o değeri alsa, sonra da önceden kazmış olduğu kuyuya bir hayvan düşüp ölse, o hayvanın sahibi daha önce onun değerini alan alacaklılara hayvanının değerinin payında ortak olur. Çünkü hayvan kuyuya düşünce, onu daha önceki kazmasıyla telef etmiş sayılır. O hayvanın değeri, diğer borçları gibi müdebberin üzerinde borç olur. Dolayısıyla kendi değeri, alacaklılar arasında alacakları oranında ortak olur. Bundan sonra da köle sahibi hayvan sahibinin aldığını gasbedenden alır. İlk hak sahibine verir. Çünkü onun hakkı, müdebberin değerinin tamamında sabitti. Eğer kuyuya başka bir kişi daha düşüp ölse köle sahibinden müdebberin değeri alınır. Çünkü müdebber, önceki kazmasıyla ölene karşı cinayet işlemiş olur. Müdebberin cana karşı işlediği cinayetin gereği, sahibi tarafından değerinin verilmesidir. Bu cinayet ister neden olma yoluyla olsun, ister doğrudan olsun fark etmez. Sonra da müdebberin sahibi onu gasbedenden alır. Çünkü müdebberin değeri, onun gasbedenin sorumluluğunda iken işlediği bir cinayet nedeniyle gerekli olmuştu.

Allah daha iyi bilir.

İKİ KİŞİNİN ORTAK OLDUĞU MÜDEBBERİN CİNAYETİ

İki kişi arasında ortak olan müdebber, sahiplerinden birisini ve yabancı bir kişiyi öldürse, önce yabancı kişinin hakkı ödenir. Müdebberin değerinin yarısı hayatta kalan sahibinden, değerinin diğer yarısı da, öldürülen sahibinin malından alınır. Sora bunların dörtte biri öldürülen sahibinin velisine, dörtte üçü de diğer öldürülenin velisine verilir.

Bu hüküm Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerine göre açıktır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre de öyledir. Çünkü öldürülen sahibinin velisinin, ödenen şeyde hakkı yoktur. Müdebberin, sahibine karşı yanlışlıkla işlediği cinayet hederdir. Aynı şekilde öldürülen diğer kişinin velisi, onun değerinin yarısını alır. Sahibinin de diğer yarımda hakkı vardır. Bunlardan her biri, müdebberin değerinin 5000 dirhem karşısındaki oranında hak sahibidirler. Şu yarım, müdebberin iki sahibi arasında ortaktır. Bundan sonra müdebber, kendi değeri karşılığında çalışır. Bu kazancının yarısı, öldürdüğü sahibinin mirasçılarına aittir. Çünkü o, öldüren kişi olduğu için, kendisine vasiyet olmaz. Diğer yarısı da hayatta kalan sahibine aittir. Çünkü o, öldürdüğü sahibi nedeniyle özgür olunca, kalan sahibinin, yarı değeri karşılığında onu çalıştırma hakkı vardır. [27/79]

Eğer bu meselede müdebber, sahiplerinden birisini kasıtlı olarak öldürseydi, kalan sahibinin ve ölenin malından müdebberin tam değeri alınacak ve bu, yanlışlıkla öldürülen diğer kişinin velisine verilecekti. Çünkü kasıtlı olarak öldürülenin velisinin hakkı kısastır. O, yanlışlıkla öldürülenin velisine ortak olmaz. Bundan sonra da müdebber, değeri karşılığında çalışır. Bu da, iki sahibine ait olur. Kasıtlı olarak öldürdüğüne karşılık olarak da öldürülür.

Kasıtlı olarak öldürdüğü kişinin velilerinden birisi affederse, müdebber, affetmeyenin velisi için değerinin yarısı karşılığında çalışır. Çünkü diğerinin payı mala dönüşünce, müdebber, mükâtep ve özgür durumuna gelir. Öyle olunca onun için sadece değerinin yarısı vardır. Bunun için müdebberi çalıştırır. İlk değerinde, yanlışlıkla öldürülenin velisinin hakkı olmaz.

İki kişi arasında ortak olan müdebberin kasıtlı olarak öldürdüğü kişinin iki velisi bulunsa ve bunlardan birisi öldüreni affetse, sonra da yanlışlıkla, sahiplerinden birisini öldürse, diğer sahibi müdebberin değerinin yarısını vermek zorundadır. Bu yarımın yarısı, öldürdüğü sahibinin velisine, yarısı da kasıtlı olarak öldürdüğünün velileri ile hayatta kalan veli arasında ortak olur. Öldürülen velinin malında da, müdebberin değerinin dörtte biri affetmeyen velinin hakkıdır. Çünkü affetmeyenin payı, mala dönüşmüştür. Bu, sahipleri tarafından ödenmek üzere, müdebberin değerinin dörtte biridir. Bundan dolayı, affetmeyen velinin, ölen

sahibinin malında müdebberin değerinin dörtte biri hakkıdır. Hayatta kalan sahibinin de, müdebberin iki cinayetinden dolayı, değerinin yarısı sabit olmuştur. Ancak, affetmeyen velinin, bu yarımın yarısında hakkı yoktur. Öyle olunca bu, öldürülen sahibinin velisine kalır. Onların yarı değerdeki hakları eşittir. Bu yüzden müdebber, tam değeri karşılığında hayatta olan sahibi ve ölen sahibinin mirasçıları için çalışır.

Müdebber yanlışlıkla iki sahibini de öldürse, vasiyetin tekrarı için, değeri karşılığında onların mirasçıları için çalışır. Sahiplerinin mirasçılarının birbirlerinden alacakları bir şey yoktur. Çünkü onun, sahiplerinin her birinin yarısına karşı işlediği cinayet hederdir. Her birinin yarısına karşı işlenen cinayet için, yekdiğerine müdebberin değerinin yarısı gerekir. Fakat bunda takas uygulanır.

Sahiplerinden birisi müdebberi gasbetse ve onun yanında iken birisini yanlışlıkla öldürse, sonra gasbeden onu geri verse ve iki velisi olan bir kişiyi de kasıtlı olarak öldürse ve onun velilerinden birisi öldüreni affetse; sahipleri, müdebberin değerini verirler. Bunun dörtte üçü yanlışlıkla öldürdüğünün velilerine, dörtte biri de kasıtlı olarak öldürdüğünün affetmeyen velisine verilir. Sonra affetmeyen veli, müdebberin değerinin yarısının dörtte üçünü gasbedenden alır. Bu, onun yanlışlıkla öldürülenin velisine ödediği miktardır. Çünkü o bunu, müdebberin gasbeden olan ortağının yanında iken işlediği bir cinayet nedeniyle ödemiştir. Sonra da bunu, müdebberin değerinden, yanlışlıkla öldürülenin velisine verir. Çünkü yanlışlıkla öldürülenin velisi, müdebberin değerinin yarısını hak etmiştir. Oysa onun yönünden kendisine bu yarımın dörtte üçü kalmıştır. Müdebber onun payının bedelini bırakmıştır. Öyle olunca, yanlışlıkla öldürülenin velisi hakkından kalanı, bu bedelden alır. Bu da müdebberin değerinin yarısının dörtte biridir. Sonra da bunu gasbedenden alır. Çünkü bu, müdebberin, **[27/80]** gasbedenin elinde iken işlediği bir cinayet nedeniyle hak edilmiştir.

Bir kimse, iki kişinin ortak olduğu, değeri 1000 dirhem olan bir müdebberin elini kesse, sonra el iyileşse ve değeri artıp 2000 dirhem olsa, sonra başka birisi gözünü çıkarsa ve elinin iyileşmesi bozulup ikisinden dolayı ölse; ortaklardan birisi, eldeki yarayı ve ondan meydana gelecek sonuçları, diğeri de gözdeki yarayı ve ondan meydana gelecek sonuçları affetse, eldeki cinayeti affeden, gözdeki yarayı affedenden 650 dirhem almayı hak eder. Eğer yaralama yanlışlıkla olmuşsa, onun âkılesi öder. Kasıtlı olmuşsa kendi malından öder. Gözdeki cinayeti affedenin de, diğerinden 312,5 dirhem alma hakkı doğar. Eğer bu cinayet kasıtlı işlenmişse, kendi malından, yanlışlıkla işlenmişse âkılesinin malından karşılanır.

Çünkü eli kesen, müdebberin değeri 1000 dirhemken kesmiştir. Onun, müdebberin değerinin yarısı olan 500 dirhemi ödemesi gerekirdi. Sonra diğeri, değeri 2000 dirhemken gözünü çıkardı. Onun da, değerinin yarısı olan 1000 dirhemi ödemesi gerekirdi. Müdebber bu iki yaradan dolayı ölünce, eli kesen,

önceki 500 dirhemle birlikte 125 dirhem daha ödemesi gerekir. Çünkü onun için, müdebberin değerinde sonradan meydana gelen artışa itibar edilmez. Öyle olunca, göz çıkaran, gözü değeri 500 dirhemken çıkarmıştır. Bununla da kalanın yarısını telef etmiştir. O da, 250 dirhemdir. Bu, iki cinayet nedeniyle telef olmuştur. Bunun yarısı olan 125 dirhem, diğerinin eylemi ile telef olmuştur. Böylece o, 625 dirhemi ödemek durumundadır. Bunun yarısı olan 312,5 dirhem, affeden ortağın hakkıdır, düşer. Yarısı olan 312,5 dirhem de affetmeyen ortak içindir. Gözü çıkaran ise, işlediği cinayetle 1000 dirhemi, onun yayılması ile de kalanın yarısı olan 500 dirhemi iki sahibine yarı yarıya ödemek durumundadır. Ortaklardan affedenin hakkı düşer. Affetmeyen ortağın bundaki payı da 750 dirhemdir.

Cinayet hükmünde ümmü veled (sahibinden çocuk dünyaya getiren cariye), müdebber hükmündedir.

Çocuğu bulunmayan bir ümmü veled, kasıtlı olarak sahibini öldürse ve öldürülenin iki oğlundan birisi onu affetse; ümmü veled değerinin yarısı karşılığında affetmeyen oğul için çalışır. Çünkü diğerinin payı mala dönüştüğü anda o özgür olmuştur. Şu kadar var ki o cinayeti cariye iken işlemişti. Kendi değerinin yarısını affetmeyen veliye vermesi gerekirdi. Birisini kasıtlı olarak öldüren köleyi, sahibi özgür kılsa sonra da öldürülenin iki velisinden birisi onu affetse hüküm yine böyledir.

Çünkü köle sahibi, özgür kılmakla bir şey ödemek zorunda değildir. Çünkü öldürülenin velilerinin hakları kısastı. Bu da, kölelik veya cariyelikle değişmez.

Bir kimse, müdebberi veya ümmü veledi ile mükâtebe anlaşması yapsa, sonra da ümmü veled sahibini yanlışlıkla öldürse, cinayetten önceki değeri karşılığında çalışır. Çünkü o, mükâtepken cinayet işlemiştir. Mükâtebin sahibine karşı işlediği cinayet, yabancıya karşı işlediği cinayet gibidir. Onun cinayetinin gereği, kazancında değildir. O, kazancında daha çok hak sahibidir. Bundan sonra da kitâbet sözleşmesi geçersizdir. Çünkü, sahibinin ölmesi ile özgür olmuştur. Ümmü veledin özgür olması, vasiyet yoluyla değildir. Dolayısıyla öldürme nedeniyle kalkmaz. Görmez misin mükâtebe yapan ümmü veled, sahibinden borç alsa, sonra da sahibi ölse, kitâbet akdi geçersiz olur. Cariyenin o borcu ödemesi gerekir.

Muhammed (rh.a.)'in bu meseleyi tanık getirmesinin nedeni şudur: Eğer işlediği cinayet nedeniyle ona kendi değerini vermesi yüklenirse o, diğer borçları gibi borcu olur. Bu da, özgür olma nedeniyle mükâtebe akdinin geçersizliğine engel oluşturmaz. Müdebber cariyenin ise, cinayetten önceki değeri karşılığında çalışması gerekir. Bundan sonra da, vasiyetin tekrarı için değeri karşılığında bir daha çalışması gerekir.

[27/81] Eğer mükâtep cariyenin mükâtebe bedeli, değerinden az ise mükâtebe bedeli karşılığında çalışır. Bu, o cariyenin sahibinin müdebberi olup da, tüm malını kaplayacak derecede borçlu iken ölmesi gibidir. Bu durumdaki cariye de,

mükâtebe bedeli ile, değerinden az olana karşılık çalışır. Çünkü sahibinin hakkı, bunlardan az olandadır.

Hıristiyana ait bir ümmü veled Müslüman olsa ve sahibi onun, değeri karşılığında çalışmasını istese, cariye çalışırken yanlışlıkla sahibini öldürse, öldürülenin velisine, cinayet nedeniyle kendi değerini vermesi gerekir. Çünkü o, mükâtep cariye yerindedir. Cariyelikten dolayı çalışma, geçersiz olmuştur. Öte yandan o, sahibinin ölümü ile özgür olmuştur. Bu cariye, sahibini kasıtlı olarak öldürseydi, kendisine kısas gerekli olurdu. Eğer onun, sahibinden bir küçük çocuğu bulunsaydı, çalışıp kazandığından bu çocuğun hakkı olmazdı. Çünkü çocuk, annesi[18] ile birlikte Müslümandır. Müslüman kafire mirasçı olmaz. Bundan dolayı, cariyeye, babanın diğer mirasçıları için kısas gerekir.

Bir ümmü veled, kendisinden gebe olduğu sahibini kasıtlı olarak öldürse ve o sırada çocuğu bulunmasa, kendisine kısas uygulanmaz. Çünkü karnındaki bebek de, kısas hakkına mirasçıdır. Öte yandan gebe bir kadın, çocuğunu doğuruncaya kadar kısas yoluyla öldürülmez. Eğer çocuğu diri olarak doğurursa, öldürülenin bütün mirasçılarına, kendi değeri olan parayı vermesi gerekir. Çünkü kısas hakkının bir parçası, onun çocuğuna miras olmuştur. Eğer çocuğu ölü olarak doğurursa, babanın mirasçılarının hakkı olarak kendisine kısas gerekir. Çünkü ölü olarak doğan, mirasçı değildir.

Bir kişi, sahibini kasıtlı olarak öldüren ve gebe olan ümmü veledin karnına vurup, bebeğini düşürse, kendisine ğurre (düşürülen bebeğin karşılığı olan mali tazminat) gerekir. Çünkü ümmü veledin karnındaki bebek özgürdür. Özgür olan cenin düşürüldüğünde cezası ğurredir. Bu ğurre, ümmü velede miras olur. Çünkü o, sahibinin ölmesi ile özgür olmuştur, karnına vurulmakla ğurrenin gerekli olduğu sırada ona mirasçıdır. Bundan sonra ümmü veled, sahibini kasıtlı olarak öldürdüğü için kısas yoluyla öldürülür. Çünkü bebeği kendisinde ölü olarak doğduğu için, babasının kısas hakkına mirasçı olmamıştır. Onun düşüşünün, annenin karnına vurularak olması ile, vurulmadan olması arasında fark yoktur. Cenin o sırada diri olduğu için, ğurrenin gerekliliği hükmen değildir. Aksine onun gerekliliği, vurmakla gelişmesi kesildiği içindir. Bu yüzden erkekle kız eşittir. Ümmü veledin ğurredeki payı, sahibinin oğullarına miras olur. Çünkü cariyeyi onlar özgür kılmışlardır. Kadını öldürdükleri gerekçesiyle mirastan yoksun edilmezler.

Allah daha iyi bilir.

---

[18] Bu kelimenin hem basılı, hem de yazma nüshadaki (bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 No'lu kayıt, Varak no: 266/b) karşılığı "baba" şeklindedir. Kanaatimizce bu yanlıştır. Çünkü sözün önü ve sonu, "anne" şeklinde olmasını gerektirmektedir.

MÜKÂTEBİN YANLIŞLIKLA İŞLEDİĞİ CİNAYET[19]

Bir mükâtep, iki mirasçısı olan bir kişiyi yanlışlıkla (hata ile) öldürse ve hakim mükâtep aleyhine mirasçılardan birisi için değerinin yarısına hükmetse, diğeri için bir şeye hükmetmese, sonra mükâtep başka birisini öldürse ve onun mirasçısı gelip hakime başvursa ve köle halen mükâtep olsa; hakim onun için mükâtebin değerinin dörtte üçüne hükmeder.

Çünkü önceden hükmedilmiş olan yarım, birinci cinayetten kurtulmuştur. Onda, diğerinin hakkı vardır. Hakim onun için, mükâtebin, değerinin yarısını hükmeder. Kalan yarımın da, yarısını ona hükmeder. Çünkü bunda hem kendi hakkı, hem de birinci cinayetin mirasçılarından, kendisine bir şey hükmedilmeyenin hakkı birleşmiştir.

Mükâtep, mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalır ve birinci öldürülenin, kendisine bir şey verilmeyen velisi gelirse; mükâtebin sahibi isterse ona mükâtebin değerinin dörtte birini, isterse yarım diyet verir. Çünkü onun hakkı, diyetin yarısındadır. Onun hakkında cinayet, mükâtebin dörtte birinde devam etmektedir. Çünkü onu, mükâtebin değerine döndürecek hakim kararı bulunmamaktadır. Bundan dolayı, köle sahibi isterse onun dörtte birini verir. İsterse diyetin yarısını verir.

[27/82] Bir mükâtep, yanlışlıkla birisini öldürse sonra gözünün birisi çıksa, sonra da başka birisini öldürse, mükâtep sağlam durumundaki değerini vermek zorundadır. Bu değerin de yarısı birinci öldürülenin velisinindir. Çünkü ikincinin hakkı, mükâtebin kendisine karşı cinayet işlediği sıradaki değerinde sabit olur. O sırada da bir gözü çıkıktı. Diğer yarımda da, birinci öldürülenin velisinin aldığı diyetten çıktıktan sonra kalanına oranlı olan miktarı, sonraki öldürülenin velisi de tam diyete oranla olan miktarı alır. Diğer yarım aralarında bu şekilde bölüştürülür. Mükâtebin gözünü bir insan çıkarsa veya piyasadaki durgunluktan ya da bir ayıptan dolayı değeri düşse, hüküm yine böyledir. Çünkü cinayete uğrayanlar yönünden geçerli olan, kendisine karşı cinayetin işlendiği günkü değeridir.

Mükâtep, yanlışlıkla bir kişiyi öldürse ve yola bir kuyu kazsa, birisi o kuyuya düşüp ölse yahut da, yolda bir şey yapsa; mükâtebin kendi değerini, öldürdüğü ve kuyuya düşen kişinin velilerine vermesine hükmedilir. Değeri karşılığında öldürülenlerin velileri için çalışır. Daha sonra, yola yaptığı şeye birisi takılıp ölse, onun velisi, daha önce mükâtebin değerini alanlara ortak olur. Mükatep bunun için de çalışır. Çünkü o şeyi yola, kendi aleyhinde diğerlerinin velilerine değerini vermesi için hüküm verilmeden önce yapmıştır. Bu neden olmakla, cinayet işlenmiş bir cinayet olur. Neden olma ve doğrudan olan cinayetler için, aralarında hüküm

---

[19] Bu başlık, yazma nüshada "İki Kişi Arasında Ortak Mükâtebin Cinayeti" şeklindedir. Serahsî, *el-Mebsût*, Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 No'lu kayıt, Varak no: 266/b.

verilmemişse tek bir değer gerekir. Yoldaki kuyuya başka biri düşüp öldüğünde de hüküm böyledir.

Mükâtep, önceki cinayetlerden dolayı kendisine değeri karşılığında tazminat ödemesi için hüküm verildikten sonra, yola başka bir kuyu daha kazsa ve oraya birisi düşüp ölse, hakim, değeri karşılığında tazminat ödemesi için tekrar karar verir. Çünkü hakimin önceki cinayeti nedeniyle verdiği karardan sonraki, neden olma yoluyla işlediği cinayet, doğrudan cinayet işleme yerindedir. Ona itibarla değeri karşılığında tekrar tazminat ödemesi gerekir. Çünkü onun rakabesi (kuru mülkiyeti), hakimin hükmünden önce borçsuzdu. Öyle olunca, sonraki cinayetle kapsanır. Bu yüzden kendisine değeri kadar tazminat ödemesi gerekir.

Önceki kuyuya bir at düşüp ölse, kuyuyu kazan mükâtep atın değerini ödemek zorundadır. Ne kadar olursa olsun bunun karşılığında çalışması gerekir. Daha önce ölen kişilerin yakınları buna ortak olmazlar. Çünkü at sahibinin hakkı, malının ödenmesidir. Canın ödenmesi ile malın ödenmesi arasında ortaklık olmadığını, hüküm yönünden ikisi arasında benzerlik bulunmadığını daha önce belirtmiştik. Görmez misin mükâtep yanlışlıkla bir insanı öldürse ve bir malı telef etse, öldürdüğü için kendi değeri kadar, mal için de malın değeri kadar tazminat öder.

Mükâtebin, mükâtebe yaptığı köleler, cinayet hükmünde mükâtep yerindedirler. Mükâtebe sırasında, kendisinden çocuk dünyaya getiren ümmü veledi de öyledir. Çünkü mükâtebe nedeniyle, işlediği cinayete karşılık kendisinin verilmesi mümkün değildir. Ümmü veled de, cinayet nedeniyle kendisine gerekli olan cezalarda kendisi ile mükâtebe yapılan cariye hükmündedir.

Mükâtebin kölesi bir cinayet işlerse, mükâtepten öldürülenin velisine köleyi vermesi veya diyeti ödemesi istenir. Mükâtep, özgür yerindedir. Tedbir, onun kazancındadır. Bundan dolayı mükâtebin kölesi birisini kasıtlı olarak öldürse ve mükâtep öldürülenin velisi ile mal üzerinde anlaşsa, bu anlaşma câizdir. Çünkü mülkünü kurtarmayı kastetmiştir.

Mükâtep birisini kasıtlı olarak öldürdüğünü ve öldürülenin iki velisinden birisinin kendisini affettiğini ikrar etse, diğer veli için değerinin yarısını ödemesine hükmedilir. Bunu ödemeden mükâtebe bedelini vermekten aciz kalırsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu hüküm geçersiz olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, mükâtebe bedelini ödemeden önce hüküm verilmişse, o bedel kendi boynuna borçtur. Ona karşılık satılır.

Mükâtep bir kişiyi kasıtlı olarak öldürse ve öldürülenin velileri ile, canına karşılık mal üzerinde anlaşsa, bu câizdir. Mükâtebe bedelini ödemekten aciz duruma düşmedikçe, sulh bedelini ödemesi gerekir. Onu ödemeden, mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalırsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sulh geçersiz olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, malı ödemesi gerekir. Buna karşılık [27/83]

satılır. Bu görüşün gerekçesi şudur: Bu mal, mükâtabe sırasında sabit olmuş bir borçtur. Diğer borçları yerindedir. Mükâtebe akdi sona erdikten sonra sahibi ödemezse, ona karşılık satılır.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Cinayette, kısası gerektiren cinayetten sulhta ve mükâtepten kısıtlamayı kaldırmada kitâbet sözleşmesinin etkisi yoktur. O, sahibi hakkında ticarete izinli olmayan köle yerindedir. Şu kadar var ki, kitâbet durumu devam ettiği sürece, sulh bedeli onun kazancından ödenir. O, kazancında başkasından daha çok hak sahibidir. Öyle olunca, kendisi ile ilgili ikrarı geçerlidir. Sulhla mal kabulü de böyledir. Kitâbet bedelini ödemekten aciz kalırsa, hak sahibine ait olur. Onun hakkındaki ikrarı da, kasıtlı öldürmeden dolayı üzerine sulh oldukları malı kabulü de geçersizdir. Çünkü bu durumda, mal karşılığı olmayan bir malı kabullenmiş olur. Bu da, sahibi hakkında doğru değildir. Bundan dolayı kendisinden bir şey istenmez. Diğer borçların aksine buna karşılık satılmaz. Çünkü bu, o kitâbet sözleşmesi ile kısıtlamadan kurtuluşu nedeniyle gerekli olmuştur. Sahibi hakkında da neden aynıdır.

Bir mükâtep, iki velisi bulunan birisini kasıtlı olarak öldürse ve velilerden birisi onu affetse, değerinin yarısı karşılığında diğeri için çalışır. Aynı mükâtebin, yukarıdaki kişiyi öldürmeden önce yolda kazdığı kuyuya da bir kişi düşüp ölse, değerinin diğer yarısı da kuyuya düşenin velisine aittir. O, almış olduğu malda öldürülenin velisine ortak olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, onun almış olduğu malın yarısını alır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, mükâtebin değeri, yukarda açıkladığımız şekilde ikisi arasında üçe bölüştürülür.

Mükâtebin köle olan oğlu yanlışlıkla birisini öldürse, sonra da mükâtep oğlunu ve başka bir kişiyi yanlışlıkla öldürse, mükâtep kendi değerini öldürülenlerin velilerine vermesi gerekir. Bunda sonraki öldürülenin velileri diyete oranla, oğlunun öldürdüğünün velileri de onun değerine oranla hak sahibi olurlar. Çünkü hakim kararından önce iki cinayet de, mükâtep tarafından işlendiğinde, kendisine sadece bir değeri gerekir. Öldürülenlerin velileri, bu değerde kendi payları oranında hak sahibi olurlar. Özgürün velilerinin hakkı diyet, köle olan oğulun öldürdüğü kişinin velilerinin hakkı ise kölenin değeridir. Fakat mükâtebin cinayeti ile, köle olan oğulun öldürdüğü kişinin velilerinin mükâtep üzerindeki hakları, sadece oğulun değeridir. Çünkü mükâtep, velilerine değil cinayet nedeniyle onların hakkı olan oğluna karşı cinayet işlemiştir. Onun için, mükâtebin değerinden kalan borcu alırlar.

Mükâtep birisini öldürdükten sonra, öldürülenin velileri ile mükâtep arasında kendi değeri konusunda anlaşmazlık çıksa ve onun değerinin arttığı veya eksildiği bilinse; fazlalığı inkar ettiği için mükâtebin sözü kabul edilir. Öldürülenin velisinin, değer artışını delille ispat etmesi gerekir. Mükâtebin değerinin arttığının veya eksildiğinin bilinmesi koşuldur. Çünkü o bilinmezse, Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk

görüşüne göre, müdebbere kıyasla o günkü değeri esas alınır. Nitekim bu, cinayetler konusunun baş tarafında açıklanmıştı.

Mükâtebin gözü çıkarılsa ve o, cinayeti gözü çıkarıldıktan sonra işlediğini söylese yine onun sözü kabul edilir. Çünkü öldürülenin velisi, cinayetin göz çıkmadan önceki bir tarihte olduğunu iddia etmekte, mükâtep ise bunu inkar etmektedir. Öte yandan öldürülenin velisi kendisinin, çıkmış olan gözde hakkının olduğunu iddia etmekte, mükâtep ise bunu inkar etmektedir. Söz de, yemini ile birlikte inkar edenin sözüdür. İddia sahibinin ise, delille iddiasını ispat etmesi gerekir. [27/84]

Allah doğruyu daha iyi bilir.

CİNAYETLER

Cinayetin tanımı ve mahiyeti

Büyük zahit imam şeyh es-Serahsî (rh.a.) dedi ki (Allah ondan ve atalarından razı olsun); Cinayet, ister cana ister mala karşı yapılsın dinen haram olan eylemin adıdır. Fakat fıkıhçıların dilinde cinayet, sadece cana ve organlara karşı yapılan eylemlere denilmektedir.

Fıkıhçılar mala karşı işlenen yasak eyleme ayrı bir ad vermişler, ona gasp demişlerdir. Örf onu diğer isimlerden ayırır.

Cana karşı işlenen cinayetin en üstü sırf kasıtlı (amden) olandır. O, Allahu Teâlâ'ya ortak koşmaktan sonraki en büyük haramdır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾

"İşte bu yüzdendir ki İsrail oğullarına şöyle yazmıştık: Kim bir cana veya yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa, bütün insanları öldürmüş gibi olur...." (el-Mâide 5/32)

Bu âyette Allah (c.c.) bir tek kişiyi öldürmeyi, insanın gücünün yetmesi durumunda tüm âlemi yıkıp bozma gibi saymıştır. Böyle kabul etmiştir. Çünkü dine davette ve kendisi ile yardım edilen şeylerle yardımda tek kişi, toplum yerine geçer. İnsanlar arasında yardımlaşmanın önemi açıktır. Bir kişiyi öldüren, bu yararı yok etmiş olur. Bunu Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi pekiştirmektedir:

لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْ قَتْلِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ

"Dünyanın yok olması Allahu Teâlâ katında Müslüman bir kişiyi öldürmekten daha önemsizdir."[20]

Başka bir hadis de şu şekildedir:

سِبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ

"Mü'mine sövmek fısk (büyük günah) tır, onu öldürmek ise küfürdür."[21]

Bu hadisteki öldürmekten maksat, mümini imanından dolayı öldürmekse, hadisin görünen anlamı, Müslümanı öldürme cinayetinin büyüklüğünü gösterir. Bu yüzden İbn Abbas (r.a.), birisini kasıtlı olarak öldürenin tevbesini geçerli görmezdi. Ancak onun bu görüşü kabul edilemez. Bir kişi İbn Abbas (r.a.)'a; bir Müslümanı kasıtlı olarak öldürenin cezasının ne olduğunu sordu. O da şu âyeti okuyarak cevap verdi:

﴿ فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾

"...Onun cezası, içinde sürekli olarak kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lanetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır!" (en-Nisâ 4/93)

Soruyu soran kişi: "Tövbe edip salih amel işleyen sonra da hidayete eren müstesna" dedi.

İbn Abbas şu karşılığı verdi: "Onun için hidayet nerede? Ben Peygamber (s.a.v.)'i şöyle buyururken dinledim:

يُؤْتَى بِقَاتِلِ الْعَمْدِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عِنْدَ عَرْشِ الرَّحْمَنِ وَالْمَقْتُولُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ وَيَقُولُ يَا رَبِّ سَلْ هَذَا فِيمَ قَتَلَنِي

"Kıyamet günü, bir Müslümanı kasten öldüren getirilir. Sonra öldürülen ona asılı olarak Rahman'ın arşı getirilir. O; Ya Rabbi! Buna beni niçin öldürdüğünü sor der. İşte, ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا ﴾ *"Bir mü'mini kasıtlı olarak öldüren..."* (en-Nisâ 4/93) âyeti bu konuda indi. Peygamberinizden sonra onu hiçbir şey nesh etmedi."[22]

Kasten öldürmedeki cinayetin büyüklüğünden dolayı Hanefî âlimlerimiz, kasıtlı olarak öldüren katil için kefareti gerekli görmemişlerdir. Çünkü âyetle onun için vaad edilen ceza kefaretle kalkmaz. Onun günahı, kefaretle kalkmayacak kadar büyüktür. Bu konuda, kısası gerektiren kasıtlı öldürme ile, kısas gerektirmeyen kasıtlı öldürme arasında fark yoktur. Nitekim oğlunu öldüren babaya veya düşman ülkesinde Müslüman olup da İslam ülkesine göç etmeyen birisini öldüren kişiye de kefaret gerekmez.

---

[20] İbn Mâce, Diyât 1; Tirmizî, Diyât 7; Nesâî, Tahrîmu'd-dem 2; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/22.

[21] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/439; Buhârî, İman 35; Müslim, İman 28; Tirmizî, Birr ve Sıla 52; Nesâî, Tahrîmu'd-dem 27; İbn Mâce, Mukaddime 9.

[22] Tirmizî, Tefsîr 5; Nesâî, Tahrîmu'd-dem 2.

Şâfiî (rh.a.), kasten öldüren kişiye, yanlışlıkla öldürmeye kıyasla kefareti gerekli görür. Fakat kefaretle, adam öldürmesi nedeniyle girdiği günahın kalkmayacağını söyler. Şâfiî (rh.a.) bunu nasıl söylüyor, hayret! Ona göre de öldüren için ceza konusunda kesin âyet var.

Şâfiî (rh.a.), adam öldüren için kefaretin gerekliliğine Allahu Teâlâ'nın şu âyetini delil göstermektedir: **[27/85]**

﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ *"Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle özgür kılması gereklidir."* (en-Nisâ 4/92)

Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu âyetten maksat, kefaretin, öldürmenin niteliği nedeniyle değil, kendisi nedeniyle gerekli olduğudur. Çünkü yanılma (hata), düşürücü bir mazerettir. Belki de, âyetteki "hata" sözcüğü ile, doğrunun karşıtı (yanlışlık) kastedilmiştir. Nitekim Allahu Teâlâ'nın bir ayetinde şöyle buyrulmaktadır:

﴿ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾ *"Şüphesiz onları öldürmek büyük bir hata (yanlış) dır."*(el-İsrâ 17/31)

Nitekim bir kimse bir konuda yanlış yaptığı zaman; "falan bu meselede yanıldı (hata etti)" denilir. "Amd" (kasıt) da, "doğru"nun karşıtıdır. Dolayısıyla âyet kasıtlı öldürmeyi de içerir. Allahu Teâlâ'nın şu ayeti buna delildir:

﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ ﴾ *"Eğer öldürülen mümin olduğu halde, size düşman olan bir toplumdan ise mümin bir köle özgür kılmak gerekir..."*(en-Nisâ 4/92)

Kişi düşmanını ancak kasıtlı olarak öldürür. Bundan, kasıtlı öldürene de kefaretin gerekli olduğu anlaşılır. Vasile b. el-Eska' (r.a.) şöyle demiştir: "Resûlüllah (s.a.v.)'a, birisini öldürdüğü için cehennemi hak etmiş bir arkadaşımızı getirdik. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu:

أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يَعْتِقِ اللَّهُ تَعَالَى بِكُلِّ عُضْوٍ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ

"Onun için bir köle özgür kılın, onun her bir organına karşılık Allahu Teâlâ da öldürenin cehennemden bir organını özgür kılar."[23]

Öldürenin cehennemi hak etmesi, ancak kasıtlı olarak öldürmesi durumunda söz konusudur.

Bu görüşün mantıkî gerekçesi de şudur: Bu öldürme, kanı heder olmayan birisini öldürmedir. Öyle olunca, yanlışlıkla ve kasta benzeyen öldürmelerde olduğu gibi, kefareti gerektiricidir.

Bu gerekçe, Şâfiî (rh.a.)'nin kuralına göre doğrudur. Çünkü ona göre, kıyas yoluyla kefaret ispat etmek, delille sabit olan hükme eklemede bulunmak câizdir. Hakkında delil bulunan bir meseleyi, yine hakkında delil bulunan başka bir

---

[23] İbn Hibbân, *Sahih*, X/145; Hâkim, *Müstedrek*, II/231; Nesâî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/172; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, III/289.

meseleye kıyaslamak câizdir. Biz Hanefîlere göre bunların hiç birisi câiz değildir. Şâfiî (rh.a.)'nin yanlışlıkla öldürene kefaretin gerekliliğini, aklî gerekçelerle de açıkladığı doğrudur. O şudur: Yanlışlıkla öldüren, Müslümanların sayısını, cumaya ve camiye gelenleri azalttığı için kendisine kefaret gerekir. Yok ettiği cemaatin yerine başka birisini getirmesi gerekir. Diriltme yoluyla bunu yapması mümkün değildir. Onun için dinimiz bunu, özgürlüğe kavuşturma yoluyla gerekli kılmıştır. Çünkü dünyaya ait hükümlerde özgürlük hayattır. Kölelik telef (ölüm) tir. Olaya bu yönden bakıldığı zaman, yanlışlıkla öldürme ile kasıtlı öldürme eşittir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz öncelikle şu âyettir:

﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾

"Kim bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde sürekli olarak kalacağı cehennemdir...."(en-Nisâ 4/93)

Bu, kasten birisini öldüren kişinin cezasının tamamının âyette belirtilen olmasını gerektirir. Biz öldürene bir de kefareti gerekli görürsek, o âyette belirtilen cezanın bir parçası olur. Bu da, âyette belirtilen hükmü kaldırmak anlamına gelir.

Bu âyetin hükmünün, adam öldürmeyi helal görenle ilgili olduğunu söylemeye de yol yoktur. Çünkü âyette belirtilen, kasten öldürmenin cezasıdır. Bunun, öldürmeyi helal görmekle ilgili olduğunu söylersek, o zaman âyette belirtilen şey, dinden çıkmanın cezası olur. Bu söylediklerimizden açığa çıkıyor ki;

﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ *"Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle özgür kılması gereklidir"* (en-Nisâ 4/92) âyetindeki "hata"dan maksat, "kast"ın zıttı olan yanılmadır (hatadır). Çünkü âyetin devamında, "kasıt" ona atfedilmiş (bağlaçla bağlanmış) tir. Bir şey kendisi üzerine bağlanamaz. Öte yandan âyette "hata", "kasta" karşılık tutulmuştur. Yanılgı (Hata), kasta (amd) karşılık tutulduğu zaman onunla, "kast"a karşılık olan hata anlaşılır. Allahu Teâlâ bir âyette şöyle buyurur:

﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾

"Yanılarak (hata ile) yaptıklarınızda size vebal yok..." (el-Ahzâb 33/5)

Öte yandan, *"Yanlışlıkla olması dışında bir müminin bir mümini öldürme hakkı (helal) olmaz..."* âyetinde hata, hakkı olmamaktan (haramlıktan) istisna edilmiştir. Haramlıktan istisna edilen de mübah olur. Eğer yukarıdaki âyetteki hata, "doğru" nun zıttı olsaydı, o zaman doğru olan öldürmenin haram olacağı anlamı çıkardı. Bu ise imkansızdır. Bundan anlıyoruz ki, bu âyetteki "hata" dan maksat, "kast" ın zıttı olan hatadır. [27/86]

Öldürmenin aslı haram değildir. Çünkü ava veya düşmana öldürmek maksadıyla silah atılır. Fakat öldürülmesi haram olan bir konuya yönelik olduğu

zaman haram olur. Hata edenden günah kaldırıldığı için, öldürmenin kendisine günah yüklenmez. Nitekim Allahu Teâlâ,

﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾

"Yanılarak (hata ile) yaptıklarınızda size vebal yoktur"(el-Ahzâb 33/5) buyurmuştur. Şu kadar var ki tedbirli davranmadığı için bir miktar günah alır. İşte bu günâhı silmesi için kefaret gerekir.

Kasıtlı olarak öldürenin günahı bu türden değildir. Dolayısıyla onu kefaret silmez. Öte yandan Allahu Teâlâ yanlışlıkla öldürme çeşitlerini belirtmiştir. Müslümanlar arasında yanlışlıkla öldürme vardır. Düşman ülkesinde yanlışlıkla öldürme vardır. Bir âyette şöyle buyrulur:

﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ ﴾

"Eğer (öldürülen mümin) size düşman olan bir kavimden ise..." Hata ile öldürmenin zimmet ehli için olanı vardır. Yine aynı ayette;

﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ﴾ *"Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir toplumdan ise..."*(en-Nisâ 4/92) buyrulmaktadır. Âyet, bunların hepsi için kefaret gerektiğinde delildir. Bu, konuda kıyas yapma yolunun bulunmadığına işarettir. Çünkü eğer burada kıyas yapma imkanı olsaydı, âyette yanlışlıkla öldürmenin sadece bir çeşidi anılır, diğerleri ona kıyaslanırdı. Peygamber (s.a.v.) bir hadisinde;

"Beş şey büyük günâhlardandır. Onlarda kefaret yoktur...." buyurmuş, haksız yere öldürmeyi de onlardan saymıştır. Yukarda geçen Vâsile hadisinde belirtilen kişinin cehennemi hak edişinin, öldürmekten başka bir nedenden dolayı olması olasıdır. Eğer, öldürme nedeniyle olduğu doğru ise, o zaman taş veya büyük sopa gibi bir şeyle öldürmüş olduğuna yorumlanır. Ayrıca Resûlüllah (s.a.v.)'ın bu meseledeki köle kılınmasından maksadının, nafile olarak özgür kılma olması da olasıdır. Görmez misin Peygamber (s.a.v.) burada öldürenden başka birisine hitap etmiştir. Oysa kefaret, öldürenden başkasına gerekmez.

Hanefîlerin görüşünün aklî delili de şudur: Kasten öldürmek, sırf haramdır. Zina ve hırsızlık gibi, kefareti gerektirmeye neden olmaz. Bunun anlamı şudur: Bu haramdır. Kendisinde mübahlık şüphesi yoktur. Kefaret, ibadetle ceza arası bir şeydir. Öyle olunca, nedeni de haram ile mübah arası bir şey olması gerekir. Sırf mübah olan haklı olarak öldürmek, kefareti gerektirici bir neden olmadığı gibi, sırf haram olan da böyledir. Kefarete neden olan öldürme, sadece yanlışlıkla (hata ile) öldürmektir. Çünkü o, eylemin aslı itibariyle mübahtır. Öldürülen kişiye itibarla haramdır. Kasta benzeyen öldürme de böyledir. Çünkü bundan maksat, terbiye etmektir. Terbiye etmek de mübahtır.

Büyük taşla öldürmek, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sırf haram bir öldürme sayılmaz. Çünkü âlet, cinsi itibariyle öldürme âleti değildir. Onun için kendisine

şüphe girer. Bu yüzden, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre taşla öldüren kişiye kısas gerekmez. Çünkü kendisine kısas uygulanacak kişinin ehliyeti yoktur.

Düşman ülkesinde (Dârülharp) Müslüman olup da İslam ülkesine (Dârülislam) göç etmemiş olan Müslümanı öldürmek de haramdır. Fakat, ülke ile korunması olmadığı için öldürene kısas gerekmez. Güvenceyle (Emanla) İslam ülkesine giren yabancıyı öldüren Müslümanın yaptığı da sırf haramdır. Ancak, korunma tam anlamıyla bulunmadığı için öldürene kısas gerekmez.

Biz Hanefîlere göre bu meselede kıyasın geçerli olmadığını daha önce belirtmiştik.

Şâfiî (rh.a.)'nin, yanlışlıkla öldürene kefaretin gerekliliği konusundaki aklî tanık getirmesi doğru değildir. Çünkü biz Hanefîlere göre kefaretin vacip oluşu, şükür yoluyladır. Çünkü din yanlışlıkla öldüreni özürlü saydığı ve öldürme eylemi gerçekleştiği halde kısası gerektirmeyip canını bağışladığı için, Allahu Teâlâ'ya şükür için katilin öldürdüğü canın yerine bir can koymasını gerekli kılmıştır. Bu da, Allah (c.c.)'a ibadet etmesi için bir köleyi özgürlüğüne kavuşturmaktır. Katil, köle özgür kılmaktan aciz olursa, o zaman kendisi Allahu Teâlâ'ya ibadetle uğraşır. Peşi peşine iki ay oruç tutar. Kasten öldüren hakkında bu anlam yoktur. Çünkü din
[27/87] onun için kısası gerekli görmüş, canını bağışlamamıştır.

Bu meseledeki hikmetin, Şâfiî (rh.a.)'nin dediği şeyin olmadığına şu delildir: Zimmîyi (Müslüman olmayan vatandaş) ve Müste'meni (İslam ülkesine güvenceyle (emanla) giren yabancı) yanlışlıkla öldüren kişiye de kefaret gerekir.

Öldürenin eylemi ile Müslümanların sayısının eksilmesi meselesini şöyle açıklayabiliriz: Öldürülen bir canda, iki saygınlık vardır. Yanlışlıkla öldürmeye karşılık olarak verilen mal (diyet) sadece canın saygınlığı içindir. Allahu Teâlâ'nın hakkına saygı olarak da kefaret gerekir. Kasten öldürmede ise, sadece ceza gerekir. Ceza da ancak iki saygınlığa itibarla gerekli olur. Çünkü bir eylem cezayı gerektirmedikçe, iki saygınlığın toplamı olarak kendisinde bulunan nitelikten dolayı haramdır. Bununla birlikte, dünya hükümlerinde kefareti ispat etmek mümkün değildir.

Bütün bunları anladıktan sonra şöyle deriz: Öldürme üç çeşittir; amd (kasıtlı olan), yanılma (hata) ve kasta benzeyen (şibh-i amd). Bu, bazen özgürler, bazen de köleler tarafından gerçekleştirilir. Aynı şekilde bazen özgürlere, bazen de kölelere karşı yapılır. Bu çeşitlere ait genel hükümleri, diyetler konusunda açıkladık. Burada orada anlatılmayan bazı meseleler ele alınmıştır. Orada söylediğimiz bazı kuralların detay meseleleri açıklanmıştır.

Müdebberle ilgili cinayetler

Muhammed (rh.a.) bu konuya, müdebberle[24] başlamıştır. Ebû Ubeyde b. el-Cerrah (r.a.)'tan rivayet edildiğine göre, Ebû Ubeyde b. el Cerrah, müdebberin cinayetinin cezasını, sahibine yüklemiştir. Ömer b. Abdülaziz, Âmir ve İbrahim (rh.a.)'de müdebberin cinayetin cezasını sahibine yüklemişlerdir. Bu cinayetten maksat; yanlışlıkla öldürme ve organları kasıtlı olarak yaralama gibi, cezası mal (diyet) olan cinayettir. Kısas gerektiren cinayetin cezası ise, sadece cinayeti işleyenedir. Bundan dolayı sahibine bir şey gerekmez. Müdebberin sahibi tarafından ödenecek olan maldan maksat, diyet değil müdebberin değeridir. Çünkü müdebber köledir. İşlediği cinayet karşılığı hak edilen, kölenin kendi canıdır. O, öldürülenin velisine verilir. Fakat sahibinin daha önce onun özgürlüğünü kendi ölümüne bağlaması ile, sahibinin seçme hakkını kullanarak, öldürülenin velisine müdebberi vermesi imkansız olmuştur. Çünkü sahibi, tedbîr sırasında (kölesinin özgürlüğünü ölümüne bağladığı sırada) onun cinayet işleyeceğini bilmiyordu. Cinayetten sonra, onun özgürlüğünü kendi ölümüne bağlayarak, seçme hakkı olmayacak şekilde onu öldürene vermezse, değerini vermesi gerekir. Cinayetten önceki yaptığı tedbir ile de böyledir. Bu değer, sahibinin malından ödenir. Akıle bunu yüklenmez. Çünkü o mal, kölesinin işlediği bir cinayet nedeniyle gerekli olmuştur. Mülkiyet bağı, köle ile sahibi arasında vardır.

Müdebberin cinayetinden dolayı verilecek mal, müdebberin değil sahibinin zimmetindedir. Çünkü müdebber veya mükâtep olmayan kölenin cinayeti kendi zimmetine bağlanmaz. Müdebberin cinayeti de öyledir. Müdebberin değerinin çok fazla olması durumunda, sahibinin 9990 dirhem vermesi gerekir. Çünkü cinayetten sonra onun değeri bundan daha fazla olmaz. Cinayet sırasındaki değeri de böyledir.

Müdebberin cana ve organa karşı işlediği cinayet eşittir. Çünkü organa karşı işlediği cinayette sahibine gereken, onun değeri ile diyetten daha azını vermektir. Çünkü o sırf köle olsaydı, cinayetinin cezası ya kendisinin verilmesi veya diyet verilerek kurtarılması idi. Burada değerinin verilmesi, kendisinin verilmesi yerine geçer. Şu kadar var ki iki cins cezada, az ile çoğun arasında seçme hakkı vermek doğrudur. Tek cinste ise, yararsız olduğu için bu doğru olmaz. Onun için daha azını gerekli gördük.

Müdebber cinayeti işledikten sonra ölse, sahibi, kendi malından onun değerini öldürenin velisine verir. Çünkü onun cinayeti kendi canına veya zimmetine bağlı değildir. Sahibinin zimmetinde borç olarak kalmıştır. Öyle olunca, müdebberin sağ veya ölü olması arasında fark yoktur. [27/88]

---

[24] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

Sahibi ile öldürülenin velileri, müdebberin ölümünden sonra onun değerinde görüş ayrılığına düşseler, fazlalığı inkar ettiği için sahibinin sözü kabul edilir. Öldürülenin velilerinin görevi ise, iddia ettikleri şeyi delille ispat etmektir. Müdebber hayatta olduğu halde onun, cinayet işlediği sıradaki değeri konusunda görüş ayrılığına düşerlerse; o sırada değeri 1000 dirhem olsa ve öldürülenin velisi, müdebberin değerinin cinayetten beri böyle olduğunu iddia etse, sahibi de o zaman daha az olduğunu ama ne kadar olduğunu bilmediğini söylese, ikisinin de sözü kabul edilmez.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un birinci görüşüne göre o günkü değeri ne ise o alınır.

Muhammed (rh.a.) ise şöyle der: Cinayete uğrayan kişi, cinayetin, o günden önce değerinin bilinmediği bir vakitte işlendiğini ikrar etse, müdebberin sahibinin sözü kabul edilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşü de bu şekildedir.

Cinayetin ne zaman işlendiğini bilemese, tartışmanın çıktığı günkü değeri esas alınır. Bu, olayı en yakın zamanına dayandırma yöntemiyle varılan bir hükümdür.

Cinayet zamanının eskiden olduğu biliniyorsa Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre müdebberin, tartışma çıktığı günkü değeri ödettirilir. Sahibinin, cinayet günü değerinin düşük olduğu yolundaki iddiası doğrulanmaz. Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre, cinayete uğrayan kişi, cinayetin o günden önce ve değerinin ne kadar olduğunu bilmediği bir zamanda meydana geldiğini ikrar etse, müdebber sahibinin sözü kabul edilir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un birinci görüşünün gerekçesi şudur: Müdebberin o günkü değeri bellidir. Müsebbebi (neden kılınanı) geçende müsebbep, bilinene döndürülür. Görünüşe itibar edilerek, o sıradaki değeri eski değere tanık kabul edilir. Öyle olunca, görünüşün kendisine tanıklık ettiği kişinin sözü kabul edilir. Bu tıpkı araziyi kiraya tutanla sahibi arasındaki, kira sırasında suyun kesildiği konusundaki görüş ayrılığı gibidir. Burada var olan durum (anlaşmazlık çıktığı sırada suyun durumu), esas alınır. Görmez misin sahibi erken davranıp müdebberi öldürülenin velisine verseydi, cinayet nedeniyle o gün vermiş olurdu. Kendisini vermekte acele etmediğinde de, sahibinin müdebberin o günkü (verdiği günkü) değerini vermesi gerekir. Ancak onun cinayet günkü değerinin bundan az olduğu bilinirse o zaman başka.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşünün gerekçesi de şudur: Müdebberin cinayeti kendisine bağlanmaz. Kendisine bağlananın hükmünün bilinmesi için, var olan durumdaki değeri tespit edilir. Fakat onun işlediği cinayetinin gereği, cinayet sırasındaki değerinin sahibinin zimmetinde borç olmasıdır. Onun şu andaki değeri, cinayet günündeki değeri için delil olamaz. Çünkü malların değerleri bazen artar. Bazen eksilir. Taraflar arasında iddia ve inkar olunca, öldürülenin velisi, müdebberin sahibinin zimmetinde daha çok hakkının olduğunu söyleyerek fazlalığı

iddia etmekte, müdebberin sahibi de bunu inkar etmektedir. Öyle olunca, diğer dâvalarda olduğu gibi, müdebberin sahibinin sözü kabul edilir.

Muhammed (rh.a.)'in *el-Mebsût* adındaki eserinin Dâva konusunda kölenin organına karşı işlenen cinayet meselesi de ele alınmıştır. Biz bunu, *Ziyâdât*'ta[25] açıkladık. Muhammed (rh.a.), *Mebsût*'ta Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen şu rivayeti eklemiştir: "Bir kimse, değeri çok yüksek olan bir kölenin elini kesse ve 10 000 dirheme sulh yapsalar, ben sulh bedelinden 11 dirhemi geri verdiririm." Muhammed (rh.a.) ise, kölenin elinin bedelinin 4995 dirhemden fazla olamayacağını söyler. Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der: Kölenin canının bedeli 9990 dirhemden fazla olmamak zorunda olunca, elin bedelinin canının bedelinden eksik olması gerekir. Bu eksikliğin miktarı konusunda bir delil yoktur. İnsana itibarla Ebû Yusuf (rh.a.) bunu, bir olarak takdir etmiştir. Muhammed (rh.a.), özgürde olduğu gibi kölede de elin bedelini canının bedelinin yarısı kabul etmiştir. Muhammed (rh.a.)'den, bunun dışında bir rivayet daha gelmiştir. O, şudur: Kölenin organının bedelinde gerekli olan, sadece değerinin noksanıdır. Bu aynı zamanda Ebû Yusuf (rh.a.)'tan da rivayet edilmiştir. **[27/89]**

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre kölenin elinin bedeli, diyeti aşmadıkça canının bedelinin yarısı olarak takdir edilir. Hasan'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre, bu hüküm bütün organlarda geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre ise, kulak ve kaş, saç, sakal gibi kıllar bundan müstesnadır. Bu rivayete göre Ebû Hanîfe (rh.a.), "bu meselede kölenin özgüre kıyaslanmasını hoş karşılamam ve değerinde meydana gelen eksikliğin ödenmesini gerekli görürüm" demiştir.

Muhammed (rh.a.)'in görüşünün delili şudur: Kölenin organı, mal hükmündedir. Hiçbir şekilde onun için kısas gerekmeyişi, diğer mallarda olduğu gibi, kölenin organlarına karşı işlenen cinayetin bedelini de, değerini eksilteceğine itibarla akılenin yüklenişi buna delildir.

Hasan b. Ziyad'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yaptığı rivayetin gerekçesi şudur: Organlar, cana tabidirler. Bu konuda özgürle köle eşittir. Kölenin eline karşı işlenen cinayetin gereği, canının bedelinin (diyetin) yarısı olduğu gibi, kölenin eline karşı işlenen cinayetin gereği de budur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yaptığı rivayetin gerekçesi ise şudur: Özgürün bir organına karşı işlenen cinayet için takdir edilen bedel, bazen onun güzelliğini bazen de ondan beklenen yararı yok ettiği içindir. Kölede güzellik yönü dikkate alınmaz. Ondan istenen sadece vereceği yarardır. Öyle olunca, kölenin yok edilen organlarından alınacak bedel, yok olan yararına itibarla olur. Bu yönden

---

[25] Bu söz, Serahsî'ye aitse, Ziyâdât şerhinde anlamında olması gerekir. Çünkü Ziyâdât, Serahsî'nin değil, Muhammed (rh.a.)'in eseridir. Ya da bu söz Muhammed (rh.a.)'e aittir.

köle, özgür gibidir. Saçı ve kulağı kesmek gibi sadece güzelliğin yok olmasını gerektiren cinayetlerde köle özgüre katılmaz. Mala katılır. Öyle olunca değerinde meydana gelen eksikliğe itibar edilir. Çünkü köle bir yönden özgür insana, bir yönden de mala benzer. İki şeye benzeyen bir şeyde uygulanacak yöntem, imkan ölçüsünde benzediği her iki şeyin hükmünü uygulayabilmektir.

Müdebber yola bir kuyu kazsa da içersine birisi düşüp ölse, sahibi ölenin velilerine müdebberin değerini verir. Çünkü o, daha önceki kazmasıyla, oraya düşeni, neden olarak öldürmüş sayılır.

Sahibi, müdebberin değerini hakim kararı ile öldürülenin velisine verse, o da bu bedelin yarısını müdebberin sahibine bağışlasa, sonra da o kuyuya başka birisi daha düşse; önceki öldürülenin velisi elindeki müdebberin yarı değerini ikinci ölenin velilerine verir. Çünkü teslim alınan bedelin, ikisi arasında yarı yarıya ortak olduğu açığa çıkmıştır. Onun, müdebberin sahibine bağışladığı yarı değer ortağının değil sadece kendisinin payı sayılır. Öyle olunca, elinde kalanın tamamı, ortağına ait olur. Öte yandan o, bağışladığı şeyi tüketmiş sayılır. Tüketilen de elde var olan gibidir. Çünkü bunu, müdebberin sahibine bağışlaması ile yabancı birisine bağışlaması arasında fark yoktur. Tükettiği şey, hükmen elinde var gibidir. Öyle olunca müdebberin, elindeki değerini sonraki öldürülenin velisine vermesi gerekir.

Birinci öldürülenin velisi, elindeki müdebberin yarı değerini, hakim hükmü ile ikinci öldürülenin velisine verdikten sonra kuyuya üçüncü birisi daha düşse, onun üçüncü öldürülenin velisine müdebberin değerini altıda birini vermesi gerekir. Çünkü üçüncü kişinin düşmesiyle, müdebberin sahibinin verdiğinin üçü arasında eşit oranlarla ortak olduğu açığa çıkmıştır. O halde üçüncü öldürülenin velisinin hakkı, müdebberin değerinin üçte biridir. Şu kadar var ki, bu üçte birin yarısı ikinci öldürülenin velisinin aldığındadır. Hakimin hükmüyle verdiği için, birinci öldürülenin velisinin bunu ödemesi gerekmez. Onun için üçüncü ölenin velisi, hakkı olan üçte birin yarısını ikinci ölenin velisinden alır. Hakkının yarısı olan, müdebberin değerinin altıda birini de, ilk düşenin velisinden alır. Çünkü o, (bağışlamak suretiyle) bu miktarı tüketmiştir. Müdebberin değerinin altıda birini
[27/90] öder. Üçüncü düşenin velisinin, müdebberin sahibinden alacağı bir şey yoktur. Çünkü o, vermesi gerekeni vermiştir. Kendisine bağışlanana, bağışlayanın geçerli bir şekilde devretmesiyle sahip olmuştur. Öyle olunca kimsenin ondan isteyeceği bir şey yoktur.

Müdebberin yola kazdığı kuyuya birisi düşüp öldükten sonra, sahibi o müdebberle kitabet (getireceği belirli bir meblağ karşılığında özgürlüğünü verme) anlaşması yapsa, sonra da o kuyuya başka birisi daha düşüp ölse; sahibi, mükâtebin değerini ölenlerin velilerine verir, onlar da bunu yarı yarıya bölüşürler. Mükâtebin herhangi bir şey ödemesine gerek yoktur. Çünkü o, müdebberken kazmış olduğu kuyu nedeniyle cinayet işlemiştir. Öyle olunca bu cinayetler,

mükâtebe sözleşmesinden önce gerçekleşmiştir. Bundan dolayı mükâtebe bir şey gerekmez. Görmez misin sahibi o müdebberi özgür kıldıktan veya mükâtep mükâtebe bedelini ödeyip özgürlüğüne kavuştuktan sonra o kuyuya birisi düşüp ölseydi, sahibi onun değerini vermek zorunda olacaktı. Özgürlüğünü alan o köleye de, akılesine de bir şey gerekmez. Buna göre, mükâtebin, müdebberken kuyuyu kazdığı günkü değerine itibar edilir. Çünkü o bu kazma nedeniyle cinayet işlemiştir. Görmez misin kuyuya birisi düştüğü sırada, onu kazan kişi ölmüş olabilir. Ölünün cinayet işlemiş olması düşünülemez.

Buna göre; sahibi kölesini kuyuyu kazdıktan sonra özgür kılsa, sonra da kendisi kuyuya düşüp ölse kanı hederdir. Çünkü köle kuyuyu kazmakla cinayet işlemiştir. O sırada sonradan kuyuya düşen kişinin kölesidir. Kölenin sahibine karşı işlediği mal gerektiren cinayet hederdir. O kuyuya, müdebberin sahibine ait olan ve efendinin veya oğlunun kendisine mirasçı olduğu bir köle düşüp ölse hüküm yine böyledir. Çünkü bundan dolayı bir ceza gerekseydi, köle sahibi kendi kendine tazminat ödeyecekti. Kuyuya düşenin mükâtep olması durumunda ise, köle sahibi mükâtebin kuyuya düştüğü günkü değeri ile, müdebberin kuyuyu kazdığı günkü değerinden daha az olanı öder. Bu mal ile, önce mükâtebe bedeli ödenir. Artarsa o da, mükâtebin mirasçılarına kalır. Çünkü mükâtep, mükâtebe bedelini ödeyecek kadar mal bırakırsa, sahibine yabancı hükmünde olur. Sahibine, müdebberin kuyu kazdığı günkü değeri ile, mükâtebinin o kuyuya düştüğü günkü değerinden az olanı, onunla mükatabe bedelinin ödenip de onun özgür olması için gerekli kılınır. Eğer ölen bu mükâtebin özgür çocuğu varsa, kalan ona miras olur. Çocuğu yoksa, velâ[26] yoluyla sahibine kalır. Müdebberin o kuyuya, sahibinin bu köle ile mükâtebe sözleşmesi yapmasından önce veya sonra düşmesi arasında fark yoktur. Çünkü o kuyuya düştüğü zaman mükâtepti. Cinayet o zaman kendisini etkiledi.

Müdebberinin kazdığı kuyuya, sahibinin oğlu düşse ve onun, babasından başka da mirasçısı bulunsa; sahibi, müdebberin kuyuyu kazdığı günkü değerinden, oğlunun diğer mirasçılarının payına düşeni öder. Kendi payı düşer. Bu, ölen oğulun babasından alacağı diğer alacakları gibidir. Baba, bu alacaklardan kendi payını düşer. Diğer mirasçıların payını öder.

---

[26] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olmasını mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere iki kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlükü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir.

Yola kuyu kazan müdebberi özgür kıldıktan sonra sahibi ölse, sonra da o kuyuya birisi düşüp ölse; öldürülenin velisine ölen sahibinin malından müdebberin değeri ödenir. Çünkü kuyu kazmak, müdebberin köle iken işlediği bir cinayettir. Öyle olunca kuyuya düşüp ölenin mirasçılarına müdebberin değerini ödemek, sahibinin görevidir. Bu, müdebber sahibinin kuyuyu bizzat kendisinin kazıp da öldükten sonra oraya bir hayvanın düşüp ölmesine benzer. Bu meselede hayvanın değeri kuyu kazan kişinin terekesinden (bıraktığı maldan) ödendiği gibi, diğer meselede de müdebberin değeri onun terekesinden ödenir. Bu durumdaki müdebberin sahibi geride hiç mal bırakmadan ölmüşse, onun mirasçılarına da, özgürlüğünü alan müdebbere de bir şey gerekmez. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, bu cinayetin gereği, müdebber sahibinin zimmetinde borçtur. Mirasçının, ölen yakınının borcunu kendi malından ödeme zorunluluğu yoktur. Özgür kılınan kölenin de özgür kılanın borcunu ödeme zorunluluğu yoktur.

[27/91]

Birisinin hayvanını öldüren, başka birisinin de kumaşını yırtan müdebber bunların değeri karşılığında çalışır. Çünkü onun mala karşı işlediği cinayet kendi zimmetinde borç olur. Kazancından ve çalışmasından ödenir. Fakat bununla ticarete izinli olmaz. Dolayısıyla onun başka kullanımları geçerli sayılmaz. Çünkü ondaki kısıtlama (kullanım yetkisine sahip olmamak) ancak, sahibinin açıktan veya işaretle rızası ile kalkar. O da bulunmamaktadır. Müdebberin bu meseledeki durumu, ticarete izinli olmayan kölenin durumu gibidir. Onun zimmetinin borç altında olması başkasına ait malı telef etmesi nedeniyledir. Bununla da ticarete izinli olmaz. Fakat kendisi bir kazanç sağlarsa veya ona bir şey bağışlanırsa, bunlar borcuna sarf edilir. Onunla mallarını telef ettiği kişilerden birisinin alacağını öderse, diğeri de onda ortak olur. Çünkü hakim onlar için müdebberin zimmetinde borca hükmedince, onun kazancına hakları geçmiştir. Öyle olunca sadece birisine olan borcunu ödeyip, diğerinin hakkını iptal etme hakkı yoktur. Bu, kazancı ile alacaklılardan sadece bazılarının alacağını ödemek isteyen, ticarete izinli olmayan köleye benzer. Burada diğer alacaklıların alacakları ödenenlere ortak olma hakları vardır.

Bir kimse, ölüm hastalığında iken kölesini özgür kılsa ve başka malı bulunmasa veya bulunsa da köle onun üçte birinden az olsa, sonra da bu köle yanlışlıkla sahibini öldürse; kölenin, değerinin iki katı karşılığında çalışması gerekir. Bunlardan birisi, vasiyetin tekrarı (geri gelmesi) içindir. Çünkü hastalık durumunda köle özgür kılmak vasiyettir. Öldürene de vasiyet yoktur. Diğeri de cinayetten dolayıdır. Çünkü değeri karşılığında çalıştırılan köle, mükâtep demektir. Mükâtebin sahibine karşı yanlışlıkla işlediği cinayet de, yabancıya karşı işlediği cinayet gibidir. Dolayısıyla kendi değerini vermesi gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, müdebberin sadece bir tek değeri karşılığında çalışması gerekir. Bu da, vasiyetin tekrarlanması içindir. Öldürülenin diyeti ise müdebberin akılesinedir.

Çünkü bu iki imama göre, çalıştırılan köle, borçlu özgür hükmündedir. Öyle olunca, yanlışlıkla işlediği cinayetin ödenmesi akılesine gerekir.

Bir kimse, kendisini yaralayan kölesini özgür kılsa ve sonra da o yaradan dolayı ölse; eğer yaralandıktan sonra yatalak kalmışsa; köle, sahibinin mirasçıları için kendi değeri karşılığında çalışır. Köleyi özgür kılan kişi, yaralandıktan sonra gidip gelebiliyor idiyse o zaman köle özgürdür. Kendisini özgür kılan kişinin ölümünden dolayı bir şey gerekmez. Çünkü yaralandıktan sonra yatalak duruma gelmişse o, ölüm hastalığında demektir. Hastanın köle özgür kılması, vasiyet hükmündedir. Öldürene de vasiyet yoktur. Gidip gelebiliyorsa sağlamdır. Köle özgür kılması, vasiyet sayılmadan geçerlidir. Görmez misin bir kimse bir kişiyi yaralasa ve yaralı, diğerine borçlu olduğunu ikrar etse, yaralı gidip gelebiliyorsa, bu ikrar geçerlidir. Yatalak ise geçersizdir. Bu, onun için öldürene vasiyet demektir.

Gebe olan müdebber kadın yanlışlıkla sahibini öldürse ve sonra çocuğunu doğursa, çocuğun, kendi değerine karşılık çalışması gerekmez. Çünkü müdebber kadının, vasiyetin tekrarı için çalışması gerekir. Bu kadın, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mükâtep gibidir. Mükâtep cariye çocuk doğurursa, bu çocuk da kitâbet anlaşmasına girer. Annesinin özgür olmasıyla o da özgür olur. Kendisine, kitabet bedelinden bir şey gerekmez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu durumdaki müdebber cariye özgürdür. Dolayısıyla çocuğu özgür olarak doğar.

Müdebber cariye, sahibini yaraladıktan sona çocuk doğursa, sonra da sahibi bu yaradan dolayı ölse; vasiyetin tekrarlanması için değeri karşılığında çalışması gerekir. Çocuğu da, terekenin üçte birinden özgür olur. Çünkü çocuk ondan, müdebberken ayrılmıştır. Çünkü çocuk doğduğu zaman sahibi hayatta idi. O, [27/92] sahibi öldükten sonra özgür oldu. Müdebberin çocuğu da müdebberdir. Çocuğun vasiyetten yoksun olmasını gerektiren bir neden yoktur. Öyle olunca çocuk, terekenin üçte birinden çıkıyorsa özgür olur.

Ticaretle uğraşan bir müdebberin borcu olsa ve yanlışlıkla sahibini öldürse, müdebber, alacaklıları için değeri karşılığında çalışır. Kalan borcu, olduğu gibi devam eder. Onun değeri karşılığında çalışması, sahibini öldürdüğü zaman vasiyetin tekrarlanması içindir. Alacaklıları bu değere, sahibinden daha çok hak sahibidirler. Çünkü sahibi, bir yönden onlar için kefil olmuştur. Çünkü alacaklıların hakları, müdebberin kazancındadır. Görmez misin sahibi, hayatta iken onu özgür kılsaydı alacaklılarına bir şey ödemeyecekti. Sahibinin ölmesi ile özgürlüğe kavuştuğunda da böyledir. Fakat bu değer, onun mal olma niteliğinin karşılığıdır. Alacaklıları, onun mükâtebe bedelinde sahibinden daha çok hak sahibidirler. Görmez misin o, sahibinin sağlığında iken öldürülse değeri sahibinin değil, alacaklılarının hakkıdır. Borcundan kalanında köleyi kovuştururlar. İsterlerse de tüm alacakları için köleyi satarlar. Fakat borç onun zimmetinde, kendi işlemi

nedeniyle sabit olmuştur. Sahibinin mirasçıları için, kölenin çalışma yükümlülüğü yoktur. Çünkü sahibi, onu hayatında iken özgür kılmıştı.

Bir müdebber sahibini ve yabancı birisini yanlışlıkla vursa, bunların her biri için sırayla sorumlu tutulur. Fakat yabancı olan kişi sahibinden önce ölürse, onun mirasçıları müdebberin değerini sahibinin malından alırlar. Çünkü onu, müdebberken öldürmüştü. Öyle olunca, değeri sahibinin zimmetinde borç olur. O öldükten sonra da terekesinden alırlar. Müdebber de sahibinin mirasçıları için, kendi değeri karşılığında çalışır. Çünkü o, sahibini öldürmüş ve vasiyetten yoksun olmuştur. Vasiyet geçersiz olduğu için değerini sahibinin mirasçılarına vermesi gerekir. Sahibi, yabancıdan önce ölürse hüküm yine böyledir. Çünkü müdebber vurmakla yabancı kişinin öldüren katili olmuştur. Bu vuruş, sahibi hayatta iken gerçekleşmiştir. Onun gereği de, sahibinin malında müdebberin değeridir. Görmez misin müdebber birisini yaralasa sonra sahibi ölse, bundan sonra da yaraladığı yabancı ölse, öldürülenin velisine, sahibinin malından müdebberin değeri ödenir. Yaralılardan hangisinin önce öldüğünün bilinmemesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü biz çok iyi biliyoruz ki müdebberin yabancıya karşı işlediği cinayet sahibinin ölümünden öncedir. Sahibinin malı yoksa karşılığında müdebberin çalıştığı değer, yabancının mirasçılarına ait olur.[27] Çükü müdebberin değeri, sahibinden onların alacakları idi. Müdebberin karşılığında çalıştığı şey, sahibinin mülküdür. Onun mülkünde alacaklıların hakkı, mirasçılarının hakkından önce gelir.

İki kişinin birer müdebberi olsa ve bunlar birbirlerinin elini kesseler, sonra ikisinin de eli iyileşse, her birinin sahibi diğerinin müdebberinin, cinayet günündeki değerinin yarısını öder. Fakat kendi müdebberinin değeri verdiğinden az olursa müstesna. Çünkü müdebberin işlediği cinayetin cezası, kendi değeri ile diyetten daha az olanıdır. Müdebberler elleri kesildiği için ölürlerse; her birinin sahibi müdebberinin değerini diğerine öder. Ancak diğerinin müdebberinin değeri, bundan az olursa, o zaman kendisine onun değeri gerekir. Çünkü bunlardan her
[27/93] biri, hayatında iken işlediği bir eylem nedeniyle diğerinin öldüreni olmuştur. Bundan sonra kendisinin ölmesi, değerinin sahibi tarafından ödenmesine engel değildir.

Yaralanan müdebberlerden birisi ölürse, kalanın sahibi müdebberinin değeri ile ölen müdebberin değerinden az olanı öder. Ölenin sahibi de diğer müdebberin sahibine kendi müdebberinin değeri ile kalanın değerinin yarısından daha az olanı verir. Çünkü müdebberinin diğer müdebbere karşı işlediği cinayetin erşi (diyeti) bu kadardır ve sahibine gerekir.

Birbirlerine karşı cinayet işledikten sonra, sahipleri o müdebberleri özgür kılsalar, sahiplerden her biri diğerine kendi müdebberinin değeri ile, diğerine karşı

---

[27] Son iki cümle, basım yanlışlığı olarak basılı nüshada yer almamıştır. Serahsî, *el-Mebsût*, Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 No'lu kayıt, Varak no: 276/a.

işlediği cinayetin erşinden daha az olanı verir. Bu erş, sahibi müdebberi özgür kılıncaya kadarki yaranın erşidir. Müdebber özgür kılındıktan sonra yarasında fazlalaşma olursa, bunun için bir şey gerekmez. Çünkü yaralanan köleyi özgür kılmak, yaranın yayılmasının kesilmesi yönünden iyileşmesi yerindedir. Çünkü bundan sonra hak sahibi değişmektedir. Bu meseleyi diyetler konusunda açıkladık.

İki kişi arasında ikiye bir oranında ortak olan bir müdebber cinayet işlese, sahipleri müdebberin değerini, cinayete uğrayan kişiye ondaki mülkiyetleri oranında vermek zorundadırlar. Çünkü sahiplerinin, müdebberin değerini vermek zorunda oluşları, müdebber yapmak suretiyle, onun cinayet işlediği kişiye verilmesini engelledikleri içindir. Onlardan her birisi de kendi mülkiyetleri oranında engel olmuşlardır. Öyle olunca ortaklara onun değerinden kendi payı oranındaki miktar gerekir. Ortaklardan birisi kendi payını müdebber yapar, diğeri ise kendi durumunda bırakmayı tercih ederse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hüküm yine aynıdır. Çünkü ona göre bir kölenin müdebber yapılması bölünebilir. Şu kadar var ki, diğer ortaktan, cinayete uğrayan kişiye kendi payında müdebberin kendisini veya diyeti vermesi istenmez. Çünkü bir kısmı özgür kılınan köle gibi, bir kısmı müdebber olan köle de devredilemez. Öyle olunca cinayete uğrayan kişiye kendi payını vermesi imkansız olur.

İki kişinin ortak olduğu müdebber, sahiplerinden birisine karşı cinayet işlese, diğer ortak onun yarı bedelini cinayete uğrayan ortağa verir. Çünkü müdebberin, kendisini yaraladığı sahibinin payının, parasal tazminat gerektiren cinayeti hederdir. Diğer ortağın payının cinayeti ise geçerlidir. Görmez misin eğer müdebber cinayeti karşılığında verilebilecek durumda olsaydı, cinayete uğramayan sahibinden kendi payını diğerine vermesi istenecekti. Payı müdebber olunca, onun değerini vermesi de istenilir. Eğer bu değeri hakimin emri ile verir de bundan sonra müdebber yabancı birisine karşı cinayet işlerse; cinayete uğrayan sahibi, müdebberin değerinin yarısını, cinayete uğrayan yabancıya verir. Çünkü önceki cinayet onun payında sabit olmamıştır. Sanki onun payında sadece yabancıya karşı işlediği ikinci cinayet var demektir. Öyle olunca, müdebberin değerinin yarısını öder. Diğer yarısı da, cinayete uğrayan sahibinin, ortağından aldığındadır. Onu cinayetlerinin yarısı miktarınca bölüşürler. Çünkü bu yarımda iki cinayet birleşmiştir. Müdebberin cinayetleri ne kadar çok olursa olsun, sahibi onun sadece bir tek değerini öder. O, payının değerini bir kez yabancıya ödemişti. Artık başka bir şey ödemez. Fakat ödediği, ikisi arasında ortak olur. Çünkü cinayete uğrayan yabancı hakkının yarısını almıştı. Kalan ise, hakkının yarısıdır. Cinayete uğrayan sahibine, kendisine karşı işlediği cinayetten dolayı müdebberin yarısı gerekir. Bu yarım ikisi arasında yarı yarıya ortaktır. Müdebber bundan sonra birisinin malını telef etse, sahiplerine bundan dolayı bir yükümlülük olmaz. Çünkü her biri, kendi payını birer defa ödemiştir. Fakat diğeri, cinayete uğrayan sahibinin peşine takılır. Onun ve önceki cinayete uğrayanın aldığı mal onlarla, malı telef edilen kişi

[27/94]

arasında ortak olur. Bunların her biri o maldan kendi payının yarısını alır. Cinayete uğrayan yabancının, cinayete uğrayan sahipten aldığı da, onunla malı telef edilen kişi arasında ortak olur. Onlardan her birisi bundan, haklarının yarısını alırlar. Çünkü hakları eşittir. Müdebber bundan sonra yeni bir cinayet işlese, hüküm bu kıyas üzere devam eder. Açıkladığımız gerekçe, bütün varsayımları kapsar.

İki kişi arasında ortak olan müdebber, sahiplerinden birisine karşı, cezası, değerinden fazla olan bir cinayet işlese ve diğer sahibi hakimin emri ile müdebberin değerinin yarısını cinayete uğrayan sahibine ödese, sonra müdebber diğer sahibine karşı bir cinayet işlese, bu defa da önce cinayete uğrayan sahip değerinin yarısını hakim emriyle sonra cinayete uğrayan sahibe ödese, müdebber bundan sonra yabancı birisine karşı bir cinayet işlese, yabancı kişi müdebber sahiplerinin her birini elindekine, cinayetin yarı cezası oranında hak sahibi olur. Çünkü sahiplerinden her biri, müdebberin işlediği cinayet nedeniyle, kendi payının değerini bir kez ödemiştir. Artık bundan sonra bir şey ödemez. Fakat, cinayete uğrayan yabancının, sahiplerden her birinin eline geçen yarı değerdeki hakkı, onların haklarına eşittir. Böyle olunca, müdebberin sahiplerinin ellerindeki yarım değerler, onlarla cinayete uğrayan yabancı arasında bölüştürülür.

Müdebberinden başka malı olmayan bir kimse ölse ve müdebber bir cinayet işlese; müdebberin kendi değeri ile, işlediği cinayetin erşinden (diyetinden) daha azı karşılığında çalışması gerekir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre ise müdebber değerinin üçte ikisi karşılığında çalışır. Çünkü sahibinin ölümü ile, öncekinin müdebber yapması nedeniyle üçte biri özgür olmuştur. Ona göre çalıştırılan köle mükâtep hükmündedir. Mükâtebin cinayetinin cezası da, kendi değeri ile cinayetin erşinden daha az olanıdır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu müdebber borçlu bir özgürdür. Öyle olunca, onun cinayetinin ödenmesi âkılesinin görevidir. Müdebberin akılesi de sahibinin akılesidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, müdebberin cinayetinin hükmü, mükâtebin cinayetinin hükmü gibidir. Nitekim müdebber, hakim kendisi aleyhinde bir hüküm vermeden iki cinayet işlemiş olsa, cinayet işlediği kişilere kendi değerini sadece bir kez vermesi gerekir. Fakat bir cinayetinden sonra hakim değerini vermesine hüküm verdikten sonra ikinci bir cinayet daha işlerse, cinayete uğrayan ikinci kişiye de kendi değerinin karşılığını vermesi gerekir.

Züfer (rh.a.)'e göre ikinci cinayetin önceki cinayet için hüküm verilmeden önce veya hüküm verildikten sonra olması arasında fark yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşü de bu şekildedir. Biz bu meseleyi diyetler konusunda açıkladık.

Bu görüşte, itiraz edilecek noktalar olabilir. Çünkü mükâtebin cinayetinin cezası kendi boynunadır. Çünkü onun mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalıp,

cinayet işlediği kişiye kendisinin verilmesi olasılığı vardır. Oysa bir kısmı özgür kılınmış olan köle için bu söz konusu değildir. Öyle olunca onun cinayetinin cezasının, hakim karar vermiş olsun olmasın kendi değerinin, zimmetinde borç olması gerekir. Fakat biz şöyle diyoruz: Bu meselede de, işlediği cinayete karşılık bir kısmı özgür kılınmış kölenin verilmesi olasıdır. Çünkü kimi âlimler (rh.a.), bir kısmı özgür kılınmış olan kölenin kalan kısmındaki köleliğin devam ettiği, onda devretme ve devralmanın mümkün olduğu görüşündedir. Bu durumda hakim onun kalan kısmın bedelini ödemekten aciz kalması durumunda bu görüşü benimseyip ona göre hüküm verebilir. Onun için, mükâtebin cinayeti kendi boynuna bağlandığı gibi, bir kısmı özgür kılınan kölenin işlediği cinayetin cezası da kedi boynuna bağlanır.

Şu kadar var ki, mükâteple müdebber bir meselede ayrılırlar. O şudur: Bu müdebber cinayet işledikten sonra değerinin üçte ikisi karşılığında çalışmadan ödemeden ve kendisinin başka borcu varken ölse, bıraktığı mal cinayete uğrayan kişilerle, alacaklılar arasında payları oranında ortaktır. Mükâtep ise böyle değildir. Orada da açıkladığımız üzere, hakim cinayetine hükmetmeden mükâtep ölse ve onun başkalarına da borcu olsa, alacaklılar cinayete uğrayanlardan önce gelirler. Çünkü mükâtep ölünce, mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalmış, mükâtebe sözleşmesi geçersiz olmuştur. Böyle olunca da cinayete uğrayan kişinin velisinin hakkı geçersiz olur. Alacaklının hakkı bu yönden daha güçlüdür. Bu incelik, müdebberde yoktur. Çünkü onun ölümü ile, çalışmasını gerektiren neden bozulmaz. Fakat öldürdüğü kişinin velisinin hakkı değerine dönüşür. Hakim onun cinayete uğrayanın velisine verilmesine hükmetmiş olsun olmasın fark etmez. Onun için, öldürülenin velisi alacaklılarla eşittir. [27/95]

Müdebber mal bırakmasa da, sahibinin cariyesinden doğma bir oğul bıraksa, oğlu babasının vermesi gereken şey karşılığında çalışır. Çünkü o, mükâtebin oğlu yerindedir. Mükâtebin ölümünden sonra oğlunun, mükâtebe bedeli babasının borçları ve cinayetleri karşılığında alacaklılar için çalışacağını daha önce açıklamıştık.

Hakim müdebberin aleyhine cinayet hükmü vermeden önce, mirasçıların hakkı için çalışsa ve ölse, oğlu babasının değerinin üçte ikisi karşılığında çalışır. Çünkü bu, mükâtebe bedeli hükmündedir. Babasından alacaklı olanlar veya onun öldürdüğü kişinin velileri için çalışmaz. Çünkü değerinin üçte ikisi mâlikin mirasçılarına verilince baba özgür olmuştur. Babasının özgür olmasıyla oğlu da özgür olur. Ancak onun özgür oluşunun geçerliliği için çalışması gerekir. Baba hayatında iken özgürlüğünü alırsa, diğer mirasçıları gibi bu oğlu da onun borcundan dolayı sorumlu tutulmaz.

Bir kimse, değeri mirasının üçte birinden daha az olan kölesinin özgür olmasını vasiyet etse ve ölse, köle de onun ölümünden sonra bir cinayet işlese;

vasiyet geçersiz olur. Köle ya öldürdüğü kişinin mirasçılarına verilir veya sahibinin mirasçıları, öldürülenin diyetini kendi mallarından bağış olarak verip köleyi babaları adına özgür kılarlar. Çünkü kölenin özgürlüğünü vasiyet etmek, ancak yürürlüğe konularak geçerli olur. Köle, sahibinin ölümünden sonra, henüz özgürlüğe kavuşmadan bir cinayet işlese, halen öldürülenin velilerine verilebilecek konumdadır. Sahibinin mülkü olmaya devam eder. Onun ölümü ile, köleyi vermeleri mirasçılardan istenilir. Verdikleri zaman özgür olacak köle (konu) kalmadığı için, vasiyet geçersiz olur. Eğer öldürülenin diyetini vermek isterlerse bu sanki diyeti başka birisi vermiş gibi, kendi mallarından bağış olur. Cinayetin sorumluluğundan kurtulunca cinayetten öncesinde olduğu gibi, ölen adına özgürlüğüne kavuşmuş olur.

Sahibinin, özgürlüğünü vasiyet ettiği kölesinden başka malı bulunmasa ve mirasçıları o kölenin cinayetinin diyetini verseler köle özgür olur. Değerinin üçte biri karşılığında mirasçılar için çalışır. Çünkü özgür olması için edilen vasiyet, onun ancak üçte birinde geçerlidir.

Zimmînin müdebberinin cinayeti, Müslümanın müdebberinin cinayeti gibidir. Çünkü Müslüman müdebber gibi o da, cinayeti karşılığında verilmez. Zimmî, insanlar arası günlük işlemlerle ilgili konularda İslâmî hükümlerle bağlıdır. O, ümmü veledini satamadığı gibi müdebberini de satamaz. Bu müdebber Müslüman olsa, hakim, Müslüman olduğu için, onun Zimmî olan sahibine çalışmasına hüküm vermedikçe, müdebberin Müslüman olmadan önceki cinayeti ile Müslüman olduktan sonraki cinayeti arasında fark yoktur. Çünkü kendisinin çalışmasına hüküm verilmemişse, Müslüman olmasının zararı yoktur. Görmez misin sahibi Müslüman olsa o, müdebber olarak kalmaya devam eder. İşlediği cinayetin gereği sahibine olur.

Hakim değeri karşılığında çalışmasına hükmettikten sonra bu müdebber bir cinayet işlese, değeri ile işlediği cinayetin erşinden (diyetinden) daha azı kazancından alınır. Çünkü hakimin hükmü ile mükâtep durumuna geçmiştir. Görmez misin sahibi bundan sonra Müslüman olsa, mükâtep hükmünde kalır. Değerini ödediği zaman özgür olur. Ama onu ödemekten aciz kalırsa, cinayetinin hükmü, mükâtebin cinayetinin hükmü gibidir. Hanefî imamları arasında bu konuda görüş birliği vardır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, çalışmasına hükmedilen müdebber mükâtep hükmündedir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, o özgürlüğünü almak için çalışır. Bir kısmı özgür kılınmış olan köle ise böyle değildir.

[27/96] Bir harbînin (gayri müslim ülke vatandaşı), müste'men (İslam ülkesine güvenceyle giren) müdebberine gelince, eğer harbî onu kendi ülkesinde iken müdebber yapmış ve müdebber İslam ülkesinde cinayet işlemişse; harbîden, öldürülenin velisine ya müdebberi ya da öldürülenin diyetini vermesi istenir. Çünkü

Dârülharp (gayri müslim ülke) de kölenin müdebber yapılması, özgür kılınması gibi geçersizdir. Harbînin, gayri müslim ülkede kölesini özgür kılması da geçersizdir. Onu İslam ülkesine çıkardığı zaman satabilir. Aynı şekilde, gayri müslim ülkede müdebber yaptığı kölesini de İslam ülkesine çıkardığında satabilir. Bu köle, satış konusu olduğuna göre, işlediği cinayette sahibi, öldürülenin velisini, onun kendisini veya diyeti vermesi için emrolunur.

Harbî kölesini İslam ülkesinde müdebber yaparsa bu, Zimmî'nin müdebberi hükmündedir. Çünkü onun kölesini İslam ülkesinde müdebber yapması, özgür kılması gibi geçerlidir. Artık işlediği cinayete karşılık kendisinin verilmesi imkansız olmuştur. Üzerinde borç olarak değerinin verilmesi gerekir.

Bir köleyi, harbî olan sahibi İslam ülkesinde müdebber yaptıktan sonra, dârulharbe dönse, köle de dârulislamda kalıp, bir cinayet işlese, bundan dolayı köleye bir sorumluluk gerekmez. Çünkü onun cinayetinin cezası, sahibinin zimmetinde borç olmak üzere değeridir. Harbînin zimmetindeki borcun, müdebberi ile bir ilgisi olmaz. Bu Harbî, güvenceyle veya Müslüman olarak ya da içinde bulunduğu toplum tümüyle Müslüman olarak, İslam ülkesine girse diğer borçları gibi, müdebberin değeri kendisinden alınır. Bu Harbî esir edilirse, müdebberi özgür olur. Çünkü Harbî esir edilmekle mâlik olma niteliği, memlûk (köle) olma niteliğine dönüşmüştür. Bu, onun hükmen ölmesi gibidir. Onunla da müdebberi özgür olur. Çünkü özgürlük hayat, kölelik ölümdür. Öte yandan o, köle olmakla mülk sahibi olma ehliyetini yitirmiştir. Müdebber onun mülkü olarak kalmaz. Başka birinin mülkiyetine geçirilmesi de mümkün değildir. Onun için müdebber özgür olur. İşlediği cinayet de hükümsüzdür. Çünkü cinayetin cezası, kendi boynundadır. Borçlu olan bir harbî esir edildiğinde, borç kalkar. Biz bu meseleyi, me'zûn (izinli köle) konusunda açıkladık.

Müdebberin sahibi olan Harbî, esir edilmese de öldürülse veya kendiliğinden ölse yine özgürdür. Müslümanlar veya ölen harbî sahibinin mirasçıları için çalışması gerekmez. Çünkü bu müdebberde güvencenin hükmü devam etmektedir. Sahibinin Harbî olan mirasçılarının hakkının saygınlığı yoktur. Dolayısıyla müdebberin onlar için çalışması gerekmez. O, sahibinin mirasçı bırakmadan öldüğü bir müdebberdir. Çalışması gerekmeden tamamı özgür olur.

Özgür birisi, bir müdebberin veya ümmü veledin ya da mükâtebin gözlerini çıkarsa, veya ellerini yahut kulaklarını ya da ayaklarını kesse, bunun neden olduğu değer yitiğini ödemesi gerekir. Çünkü burada müdebberin değerinin tamamını, cinayet işleyene yüklemek mümkün değildir. Müdebberin değerinin tamamını yüklemek için, müdebberi tazminat ödeyene verebilmek gerekir. Buna delil şudur: Cinayete uğrayan köle olsa ve cinayet işleyen kişi onun değerinin tamamını verse, köle kendisine ait olur. Yukarda saydığımız kişilerde bu koşula riayet mümkün değildir. Öyle olunca, onlara karşı cinayet işleyen kişi, cinayetin neden olduğu

değer yitiğini öder. Bu, bir köleye karşı, belirli erşi (diyeti) olmayan bir cinayet işlemeye benzer. Burada da cinayetin neden olduğu değer yitiği ödenir.

Kölenin gözleri çıkartılsa veya elleri kesilse, cinayet işleyen kişi kölenin değerinin tamamını vermek zorundadır. Hanefîlere göre sahibi bunu alınca, köleyi cinayet işleyene verir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre sahibinin, cinayet işleyene köleyi vermesi gerekmez. Ondan kölenin değerini alır ve köle kendisinin olmaya devam eder. Çünkü aldığı bedel, kölenin bedeninden yok olan organların karşılığıdır. Çünkü kölelere karşı işlenen cinayetler, özgürlere karşı işlenenler gibidir. Onun için özgürde olduğu gibi bir organın karşılığı, tüm bedenin karşılığı ile belirlenir. Özgürün yok edilen organı için alınan bedel, kalanın değil yok edilen organın karşılığıdır. Kölede de durum böyledir. Bu, Şâfiî (rh.a.)'nin genel kuralına göre doğrudur. Çünkü o, kölenin
[27/97] organına karşılık, özgürün organında kısas uygulanacağı görüşündedir. Öte yandan bir kimsenin, kölenin bir elini kestiğini var sayarsak, onun değerinin yarısını öder ve kölenin bedeninden hiçbir şeye sahip olmaz. Parçanın tüme kıyaslanması ile, iki elini kestiğinde de böyle deriz.

Bu konuda Hanefî âlimlerimiz şöyle derler: Sahibi, mülkünün bedelini tam olarak almaktadır. Mülk devri mümkün olan bir şeydir. Bedeli aldıktan sonra mübdel (bedel karşılığı olan şey) onun mülkünde kalmaz.[28] Bu, gaspın benzeridir. Hanefîlere göre, malı gasp edilen kişi, anlaşarak veya hakim kararıyla gasbedenden malının değerini alınca, artık bir de malı alamaz. Çünkü bedelle, mübdel (bedelin aslı) tek kişinin mülkünde birleşmez. Ödeme, ancak yok edilen şeyi telafi için gereklidir. Asıl maldaki mülkiyet devam ederken, telafi yoluyla ödeme gerekli kılınamaz. Öte yandan burada gerekli olan cezanın, kölenin tamamının karşılığı olduğunun delili, cezanın kölenin değeri ile takdir edilişidir. Çünkü kendisinden beklenen yararı almak imkansız duruma geldiği için, köle öldürülmüş hükmündedir. Eğer o gerçekten öldürülseydi sahibine verilecek olan değeri onun tamamının karşılığı olacaktı. Hükmen öldürüldüğünde de böyledir. Burada köle sahibinin aldığının kölenin tamamının karşılığı olduğu sabit olunca, o mal devri mümkün olan mallardan ise, ödeyen ona mâlik olur. Devri mümkün olmayan bir şeyse böyle değildir. Her ne kadar kölenin bedeni hükmen ölü ise de, gerçekten ölü olanın aksine devre uygun konudur. Özgürde ise, alınan tazminatı onun bedeni karşılığında tutmak mümkün değildir. Çünkü diri olan özgürün (malî) değeri yoktur.[29] Çünkü değerin bedenin karşılığı sayılması, kendisine mâlik

---

[28] Bu cümlenin tercümesi, yazma nüshadaki metne göredir. Basılı nüshadaki metin kapalıdır. Konunun gelişine pek uygun düşmemektedir. Serahsî, el-Mebsût, Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 No'lu kayıt, Varak no: 276/b.

[29] Bu tercüme de yazma nüshadaki metnin karşılığıdır. Basılı nüshadaki metin, "özgür olan harbînin değeri yoktur" anlamına gelecek şekildedir. Konuya pek uygun düşmemektedir. Serahsî, el-Mebsût, Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 No'lu kayıt, Varak no: 276/b.

olunması içindir. Özgür için bu söz konusu değildir. Eğer biz diyeti, özgürün bedeninin karşılığı sayarsak, bu onun bedenini telef etmeye imkan verir. Oysa bunu söylemenin hiç yolu yoktur. Kölenin bir elini kesmesi durumunda ise, beden hem gerçekten hem de hükmen vardır. Çünkü ondan beklenen yarar devam etmektedir. Öyle olunca ödenecek ceza sadece telef edilen organın karşılığıdır. Çünkü bu ceza, özgür kılınan kölenin değerinden bir parçadır. Yok edilen organ ise, onun kendisinden bir parçadır. Parçayı parçaya karşılık tutmak mümkündür. Burada ise ceza olarak verilmesi gereken, aynın değerinin tamamıdır. Yok edilen de aynın gerçekten bir parçasıdır. Mallığın tamamını, parça karşılığı saymak mümkün değildir. O yüzden biz, kölenin değerini tamamının karşılığı saydık. Bunu şöyle de açabiliriz: Kişi, kölenin bir elini kesip de değerinin yarısını ödediğinde; ya bedenin, kesik elin bulunduğu yarısına sahip olur. -Oysa dirinin böyle bir şeye olasılığı yoktur.- Ya da bedenin tamamının paylı yarısına sahip olur. Bu da manen bedenin dörtte üçüdür. Çünkü insanın eli yarısıdır. Kesilmekle yarısı yok olmuştur. Cinayet işleyen kişi, ödeyerek geri kalanın yarısına sahip olursa bu, bedenin tamamının dörtte üçüne sahip olmuş demektir. Burada ise gerekli olan ceza, kölenin kendi değerinin tamamıdır. Ona ancak devretme veya telef etme olarak, aynın maliyetinin tamamı karşılık gelir.

Köle sahibi, köleyi cinayet işleyen kişiye vermek istemezse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ondan her hangi bir tazminat alamaz.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, köle sahibinin, yaraların onda meydana getirdiği değer yitiğini ödettirme hakkı vardır. Hanefî mezhebindeki kuvvetli görüşe (zâhiru'l-mezhebe) göre bu meselede köle sahibinin seçme hakkı vardır. İsterse köleyi olduğu şekilde verip değerini alır. İsterse onu elinde tutar. Yaranın neden olduğu değer kaybını ödettirir.

Ebubekir el-Âmeş muhayyerlik konusunda bunun tam aksini söylemektedir. Ona göre, cinayet işleyen kişinin seçme hakkı vardır. İsterse, kölenin yaralı bedenini alıp değerini öder. İsterse açtığı yaranın neden olduğu değer kaybını öder. Köleyi almaz. Bu görüşün gerekçesi şudur: Ödeme, cinayet işleyenin görevidir. Öyle olunca ödeyeceği miktarı seçmek onun hakkı olmalıdır. Önceki görüş daha doğrudur. [27/98]

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur: Organlarına karşı işlenen cinayette köle mal hükmündedir. Nitekim onun organlarından dolayı kısas gerekmez. Bunların karşılığını cinayet işleyenin akılesi yüklenmez. Ne kadar olursa olsun suçlunun malından karşılanır. Bundan anlıyoruz ki, köle mal hükmündedir. Mala karşı işlenen cinayetlerde de, muhayyerlik malın sahibi için olur. Mesela bir kimse birisinin kumaşında büyük bir delik açsa, veya hayvanının ayaklarından birsini kesse, mal sahibi muhayyerdir. İsterse malının değerinin tamamını ödettirip, malı zarar veren kişiye teslim eder. İsterse malın değer kaybını

ödettirir. Kölenin bir organını kesmek veya çıkarmak da böyledir. Özgüre karşı işlenen cinayet ise böyle değildir. Çünkü onun organlarına karşı işlenen cinayet yüzünden canının bedelinde eksilme söz konusu olmaz. Kölenin organına yönelik cinayetten dolayı ise değeri eksilir. Öyle olunca burada eksilme dikkate alınır. Görmez misin, cinayet işleyene verilmesi imkansız olduğu için, müdebbere karşı işlenen cinayette değerinin eksilmesi dikkate alınır. Köleye karşı işlenen cinayet de böyledir. Onun kendisini vermek imkansız olunca, geri verilemeyen mallara katılır. Buna delil şudur: Satıcı, sattığı köleyi alıcıya teslim etmeden önce ellerini kesse ve alıcı sözleşmeyi sürdürmek istese kesilen elden dolayı meydana gelen değer kaybını satış bedelinden düşer. Çünkü ellerinin kesilmesi onun değerinde bir eksiklik meydana getirir. Bu eksiklik, satış bedelinden hesap edilir. Bu meselede de böyledir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle der: İnsana karşı işlenen cinayet canın tam karşılığını gerektiriyorsa, özgürlere karşı işlenen cinayetlerde olduğu gibi onun değerinde eksiklik gerektirmez. Çünkü canın tam karşılığının gerekliliği, onda meydana gelen noksanlığa itibarla değil, delille sabit olmuştur. Saf köle bu yönden müdebberden ayrılır. Çünkü burada gereken ceza, organlara karşı işlenen cinayet nedeniyle canın karşılığıdır. Görmez misin, sahibinin onun değerini alma hakkı yoktur. O zaman değerdeki eksilmeye itibar edilmesi hakkında delil bulunmayan bir meselede ictihada yönelmektir. Satıcının, kölesinin elini kesmesi de böyledir. Biz bundan dolayı onda da değer eksilmesini dikkate aldık. Çünkü alıcı sözleşmeyi sürdürmek isterse, satıcının cinayetinden dolayı satış bedelinin tamamı gerekmez. Onun için biz, değerindeki eksilmeyi dikkate aldık. Bu meselede gerçek anlam şudur: Kölenin organına yönelik olan cinayet, bir yönden mala karşı işlenen cinayete, bir yönden de özgüre karşı işlenen cinayete benzer. Görmez misin bir organın kesilmesiyle canın karşılığının tamamı gerekir. Organlar cana tabidirler. Kölenin canına yönelik olan cinayette, onun can olma niteliği dikkate alınınca, organlarına yönelik olan cinayette de dikkate alınması gerekir. İki asla benzeyen şeyde, her ikisinin de hükmünü gözetmek gerekir. Kölenin organlarına yönelik cinayet, mala yönelik cinayete benzediği için köle, başkasına verilebilecek durumda olmadığında kendisinde meydana gelen değer düşüşünün dikkate alınacağını, özgürlere yönelik cinayete benzediği için de canın tam karşılığı gerekli olduğunda değerindeki eksilmenin dikkate alınmayacağını söylüyoruz. Burada gerekli olan, değerinin tamamını alma koşulundan eksik olmayıp kölenin değeri olunca, kölenin kendisi değerini verene ait olur. Köle sahibi bu koşula kendi isteğiyle uymazsa, cinayet işleyenden bir şey alma hakkı kalmaz. Nitekim bir kimse başkasına ait gümüşten bir kolyeyi kırsa, kolye sahibi onun değeri kadar yapılmış altın kolye alıp, kırık olan gümüş kolyeyi verebilir. Fakat kırık kolyeyi vermek istemezse, kırandan bir şey alamaz. Çünkü o, gerdanlığının değerinin kendisine gelmesi için uyması

[27/99]

gereken koşulu yerine getirmemiştir. Öyle olunca, kıran kişiyi ödemeden kurtarmış (ibrâ etmiş) gibi olur. Burada da hüküm böyledir.

Bir kimse başkasına ait bir müdebberi gasbetse ve müdebber gasbedenin yanında birisini yanlışlıkla öldürse, sonra da gasbeden müdebberi sahibine geri verse, sahibi cinayete uğrayan kişiye onun değerini verir. Sonra bunu gasbedenden alır. Çünkü müdebberin sahibi, verdiğini, onun gasbedenin yanında iken işlediği cinayet yüzünden vermiştir. Görmez misin gasbedilen şey köle olsaydı da, sahibi onu işlediği cinayetten dolayı öldürülenin velisine verseydi değerini gasp edenden alacaktı. Onun cinayetinin kasıtlı olarak cana karşı olması durumunda da böyledir. Sahibi onun değerini gasbedenden alır. Gasbedilenin müdebber olması ile, sırf köle olması arasında fark yoktur. Çünkü bu köle, gasbedenin yanında iken yaptığı bir şey yüzünden telef olmuştur. Bundan sonra o müdebberi başka birisi gasbetse ve onun yanında iken de yanlışlıkla birisini öldürse, müdebberin sahibinin bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü o, müdebberin cinayeti nedeniyle onun değerini bir kez ödemiştir. Fakat ikinci cinayete uğrayanın velisi, birinci cinayete uğrayandan müdebberin değerinin yarısını alır. Bundan sonra sahibi, sonraki gasbedenden müdebberin değerinin yarısını alır. Bu, ikinci öldürülenin velisinin aldığıdır. Sonra bunu önce öldürülenin velisine verir. Çünkü o, müdebberin değerinin tamamını, onda başka birisinin hakkı yokken hak etmiştir. Öte yandan ikinci öldürülenin velisi, müdebberin sonraki gasbedenin yanında iken işlediği cinayetten dolayı, cinayet bedelinin yarısını birincisinden almıştır. Şu kadar var ki burada gasbedene başvurma, gasp nedeniyledir. Bu da köle sahibi ile, ikinci gasbeden arasında meydana gelmiştir. Öyle olunca bunu müdebberin sahibi gasbedenden alıp birinci öldürülenin velisine verir.

Bir kimse veya kölesi veya mirasçısı olan bir yakını, gasbettiği müdebber tarafından öldürülse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre müdebber sahibinin hiçbir sorumluluğu yoktur. Çünkü müdebber, gasp nedeniyle tazmin edilir. Diyetler konusunda açıkladığımız üzere, gasbedilen kölenin gasbedenin canına veya malına karşı işlediği cinayet hederdir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, müdebberin sahibine veya onun malına karşı işlediği cinayet hederdir. Biz bunu, diyetler konusunda köle ile ilgili hüküm olarak açıkladık. Müdebber için de hüküm aynıdır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in oradaki sözleri daha açıktır. Müdebber, ödeme nedeniyle gasbedenin mülkü olmaz. İşlediği cinayet veya kendisine karşı işlenen cinayet konusunda ümmü veled, müdebber gibidir. Çünkü onun cinayet nedeniyle, cinayete uğrayanlara verilmesi mümkün değildir. Üstelik bu, sahibinin seçeneği içersinde de değildir.

Ümmü veledin ödenmesinin gerekliliği konusunda, Ebû Hanîfe (rh.a.) ile öğrencileri (Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)) arasında bilinen görüş ayrılığı vardır.

Onun, sahiplerinden birisinin payı özgür olduktan sonra diğeri için çalışmasının gerekliliği konusunda da görüş ayrılığı vardır.

İki kişi arasında ortak olan cariyeyi, ortaklardan birisi müdebber yapsa (özgürlüğünü ölümüne bağlasa), sonra da diğer sahibi onunla cinsel ilişki kursa ve cariye bir çocuk doğursa, ilişki kuran sahibi çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre çocuğun nesebi ondan sabit olur. Çünkü ona göre müdebberlik bölünebilir. Çocuk sahibi olan sahibinin cariyedeki payı, onun mülkü olarak devam eder. Bu, iddia etmesi durumunda çocuğun nesebinin ondan sabit olması için yeterlidir. Cariyenin bu sahibinin, diğerine çocuğun yarı değeri ile, annenin mehrinin yarısını vermesi gerekir. Çünkü başkası ile ortak olduğu bir cariye ile ilişki kurmuştur. Diğerinin müdebber yapmasından dolayı onun payına malik olamamıştır. Böyle olunca, (cariye sahibinin çocuğu olmakla kölelikten çıkartılmakla) çocuk kasıtlı olarak mal olmaktan çıkartılmış olur. Onun için, çocuğunun değerinin yarısı ile, cariyenin mehrinin yarısını ortağına öder. Böyle bir cariyenin onlara veya başka birisine karşı cinayeti, hüküm yönünden iki kişinin ortak olduğu müdebberin cinayeti gibidir. [27/100]

Cariye ile ilişki kuran sahibi ölse cariyedeki onun payı özgür olur. Cariye, müdebber olarak değerinin yarısı karşılığında diğerinin payı için çalışır. Çünkü diğer ortağının payında ümmü veledlik hükmü sabit olmamıştır.

Ortaklardan, kölesini müdebber yapan ölürse, cariyenin değeri onun terekesinin üçte birinden çıkıyorsa, onun payı özgür olur. Ümmü veledi olduğu sahibinin payı için çalışmasına gerek yoktur. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre onun payı ümmü veleddir. Ümmü veled sahibi için çalışmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, cariyenin tamamı kendisini müdebber yapan sahibinin ümmü veledidir. Çünkü onlara göre müdebberlik bölünmez. Bu ortağın, cariyenin değerinin yarısını onunla ilişki kuran diğer ortağa ödemesi gerekir. Çünkü cariyeyi müdebber yapmakla, diğerinin payına da sahip olmuştur. Öyle olunca, cariyenin cinayetinin sorumluluğu onadır. Doğurduğu çocuk da ona aittir. Cariye ile ilişki kuran sahibinden sabit olmaz.

Mükâtep ile ilgili cinayetler

Mükâtep[30] birden çok cinayet işledikten sonra sahibi onu özgür kılsa, mükâtebin değeri ile diyetten daha az olanı kendi zimmetinde borç olur. Çünkü mükâtebin cinayetlerinin sorumluluğu kendi rakabesinde idi, özgür olması nedeniyle kendisinin verilmesi imkansız duruma geldiği için, zimmetinde borca dönüştü. Şu kadar var ki, sahibi bir şey ödemez. Çünkü o, cinayete uğrayanın velilerine ait bir şey telef etmemiştir. Onlar, mükâtep özgürlüğünü almadan önce, onun kazancından kendi değeri ile cinayet diyetinden daha az olanı

[30] **Mükâteb / المكاتب:** Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye de "kitâbet akdi" veya "mükâtebe akdi" denir.

isteyebileceklerdi. Mükâtep özgürlüğünü aldıktan sonra da bu hüküm devam eder. Hakim buna hükmetse ve velilerden bir kısmı razı olsalar, yapılan işlem geçerli olur. Diğerlerinin onda hakları olmaz. Çünkü velilerden her birinin hakkı, mükâtebin zimmetindedir. O artık özgürdür. Özgür de, borcunu öderken alacaklıların bazılarını seçebilir. Bu, insanların mükâtepteki başka alacakları gibidir. Bunu mükâtepken yaptığında da böyledir. Çünkü alacaklı durumda olanların her birinin hakkı onun zimmetindedir. Mükâtep zimmetindeki borçlarını ödemede özgür gibidir. Mükâtebe, kitabet bedelini ödemekten aciz kalıncaya kadar, kendisine cinayetten dolayı hüküm verilmese ve sahibi onun durumunu bilerek kendisini özgür kılsa, diyet ödeme yolunu seçmiş sayılır. Çünkü o, mükâtep, mükâtebe bedelini ödemekten aciz olduktan sonra, öldürülenin velilerine mükâtebin kendisini vermekle diyet ödemek arasında muhayyerdi. Bunlardan birisi imkansızlaşınca, diğerini seçmiş olur. Eğer mükâtebin cinayetini bilmiyorsa onun kendisini telef etmiş sayılır. Değerini vermesi gerekir. Mükâtep, mükâtepken cinayet işleyip de, hakim hüküm vermeden önce mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalsa ve sonra da tekrar bir cinayet daha işlese, hüküm aynen yukarıdaki meselede olduğu gibidir. Çünkü mükâtebin cinayeti, kendi boynunadır. Sahibi, özgür kılmadan önce mükâtebi öldürülenlerin velilerine vererek kurtulur. Onun cinayet işlediğini bilmeden özgür kılmışsa değerini verir. Cinayetini bilerek özgür kılarsa, diyet verme yolunu seçmiş sayılır.

Mükâtep cariye bir cinayet işlese, sonra da kendisine karşı bir cinayet işlense, aleyhine hüküm verilmemişse; sahibi muhayyerdir. İsterse öldürülenin velisine onu verir. İsterse diyet verip kurtarır. Bundan sonra da, değerinin tamamını karşılamıyorsa, ona karşı cinayet işleyen kişiden, açtığı yaranın diyetini alır. Eğer cinayet; gözlerinin çıkartılması, iki elinin kesilmesi veya burnunun kesilmesi gibi değerinin tamamını karşılayacak türden olur da bunlardan dolayı ölmezse, sahibi muhayyerdir. İsterse onu, kendisine karşı cinayet işleyene verip değerini alır. İsterse elinde tutar. Bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kendisine bir şey gerekmez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, cinayet işleyen kişiden, cariyede meydana gelen değer farkını alır. Bunu daha önce açıklamıştık.

Sahibi, mükâtep cariyeyi onun cinayet işlediği kişiye verme yolunu seçerse, o, cinayet konusunda sahibinin yerine geçer. Eğer yaranın erşi, cariyenin değerinin tamamını karşılamıyorsa cariyeye karşı cinayet işleyen kişiden, cariyenin erşini (açtığı yaranın diyetini) alır. Eğer o erş, cariyenin değerinin tamamına karşılık geliyorsa muhayyerdir. İsterse cariyeyi ona verip değerini alır. İsterse elinde tutar. Bu durumda kendisi bir şey alamaz. **[27/101]**

Bu meselenin bir benzeri şudur: Bir köle birisine karşı cinayet işlese sonra da başka birisi ona karşılık cinayet işlese ve sahibi köleyi, öldürdüğü kişinin velisine

verse, kölenin cinayetinin sorumluluğu köle kendisine verilmiş olan kişiye döner. Mükâtebin cinayet işlemesi durumunda da böyledir.

Mükâtep cariye, bir cinayet işledikten sonra, mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa, sahibi onu, öldürdüğü kişinin velisine verse çocuk, cariye sahibine, diyet de cinayete uğrayanın velisine verilir. Çünkü erş, cariyenin bir parçasının karşılığıdır. Ona, cinayet uğrayan kişinin hakkı geçmiştir. Bedel için kendisine karşılık kılındığı şeyin (mübdel) hükmü vardır. Çocuk, cinayete uğrayan kişinin hakkı olan bir şeyin karşılığı değildir. O, cariye sahibinin mülkü olarak meydana gelen bir fazlalıktır. Tamamen cariye sahibinin mülküdür.

Mükâtep bir cinayet işlese ve aleyhine hüküm verilse, sonra bir cinayet daha işlese ve aleyhine hüküm verilmeden mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalsa veya aciz kaldıktan sonra, borçlu olduğu halde bir cinayet işlese, sahibi onu cinayetine karşılık verir. Alacaklı ve ilk cinayete maruz kalanın velisinin hakkı olarak satılır. Çünkü aleyhine hüküm verilmedikçe işlediği cinayet onun boynunadır. Önceki cinayetin cezası, hüküm verilmekle, kölenin zimmetinde borç olur. Mükâtebe bedelini ödemekten aciz kaldıktan sonra, borç ile cinayetin cezası birleşir. Önce cinayete karşılık olarak verilir. Sonra da borca karşılık satılır. Böylece iki hak da gözetilmiş olur. Mükâtep, mükâtebe bedelini ödemekten âciz olmadıkça, onun sahibine karşı işlediği cinayetle, yabancı birisine karşı işlediği cinayet eşittir. Çünkü onun cinayetinin gereği, kazancındadır. Mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalmadıkça, sahibi onun kazancında başka bir yabancı gibidir. Aciz kaldıktan sonra ise, sahibine karşı işlediği cinayet hükümsüz olur. Çünkü sahibi, kazancında daha çok hak sahibi olur. Cinayet nedeniyle onun için hak ispatı câiz değildir. Görmez misin âciz kaldıktan sonra sahibine karşı cinayet işlese bu hederdir. Âciz kalmadan cinayet işleyip, sonra âciz kaldığında da böyledir.

Sahibine ve yabancıya karşı işlediği cinayetlerden dolayı mükâtep aleyhine hükmedildikten sonra, mükâtebe bedelini vermekten âciz düşerse, yarısı, yabancıya karşı işlediği cinayete karşılık satılır. Çünkü her birinin ondaki hakkı, değerinin yarısında kendisine borçtur. Mükâtebe bedelinin ödemekten âciz kalınca, sahibinin payı düşer. Çünkü köle, sahibine karşı borçlu olmaz. Fakat bu, cinayete uğrayan yabancının hakkının artmasına neden değildir. Dolayısıyla, sahibi mükâtebin yarı değerini ödemezse köle, cinayete uğrayan yabancı için satılır.

Mükâtebin sahibine karşı işlediği cinayet için hüküm verildikten sonra, yabancı birisine karşı cinayet işlese ve bunun için de hüküm verilse, sonra da mükâtebe bedelini ödemekten âciz duruma düşse, köle tümüyle yabancının cinayetine karşılık satılır. Çünkü mükâtebin değerinin tamamı, sahibi ile yabancı için onun zimmetine borç olmuştur. Mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalınca, sahibinin alacağı düşer. Yabancınınki kalır. Öyle olunca, sahibi değerini ödemezse, köle yabancının alacağına karşılık satılır.

Bir kimse mükâtep kölesinin elini kesse ve kendisi aleyhine hüküm verilse, sonra da mükâtebe bedelinin ödeyemeyip köleliğe geri döndürülse, sahibinin mükâtebine karşı işlediği cinayet heder olmaz. Mükâtep yabancıya karşı işlediği cinayetten dolayı satılır. Satış bedeli, yabancının hakkını ödemeye yetmezse, kalan miktar için sahibine başvurur. Çünkü mükâtebin değerinin yarısı, sahibi üzerinde borçtu. Bu, onun kazancı yerindedir. Mükâtebin borcu olduğu sürece, onun kazancı, mükâtebe bedelini ödedikten sonra sahibine ait olmaz. Kölenin değeri, öldürdüğü kişinin ondaki alacağıdır. Bunun için satılır. Satış bedeli değerini karşılamazsa, kalanını sahibinden alır. [27/102]

Bu, mükâtebe bedeli belirli bir süreye kadar vadeli olup, borçlu olan veya sonradan borçlanan ve mükâtebe bedelini ödemekten âciz olan veya ölen bir mükâtebin 1000 dirheminin, sahibi tarafından harcanmasına benzer. Sahibinin aldığı bu para sahibinden geri alınır. Mükâtebin alacaklıları arasında alacakları oranında bölüştürülür. Çünkü borcu ödenmedikçe mükâtebin bu kazancı, sahibine helal değildir.

Mükâtep, yabancı birisine karşı cinayet işlese ve bunun için aleyhine hüküm verilse, sonra da sahibi mükâtebe karşı cinayet işlese ve onun da aleyhine hükmedilse, mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa, köle, yabancının hakkı için satılır. Satış bedeli borcunu karşılarsa mesele yok. Karşılamazsa, mükâtebin cinayet işlediği günkü değerinin ne kadar eksildiğine bakılır. Sahibi, bu değerle cinayetin erşinden (diyetinden) az olanı öder. Çünkü sahibi, mükâtebe karşı cinayet işlemekle onun, öldürülenin velisinin hakkının geçtiği bir parçasını telef etmiştir. Hakimin hükmü ile, mükâtebin değeri, öldürülenin velisi lehine zimmetine borç olmuştur. Öyle olunca bu, onun kazancından ve satış bedelinden ödenir. İşlediği cinayet nedeniyle sahibinin üzerinde hak olan şey, mükâtebin kazancı yerindedir. Satış bedeli borcunu karşılamazsa sahibi, eksiğini öldürülenin velisine öder. Görmez misin sahibi, cinayet işleyen kölesini, onun işlediği cinayeti bilmeden yaralasa sonra da kölenin cinayet işlediği kişiye kölenin kendisini vermek istese, ona karşı işlediği cinayeti öder. Bununla açığa çıkıyor ki, sahibi, 1000 dirhem borcu olan bir mükâtebin 1000 dirhemini telef etse ve mükâtep için atanan tahsilci (kayyum) borç alsa ve mükâtep sahibinden alacağı olan 1000 dirhemden başka mal bırakmadan ölse, bütün alacaklılar alacaklarını mükâtep sahibindeki bu 1000 dirhemden isterler. Alacaklıların eski veya yeni olmaları arasında fark yoktur. Bu 1000 dirhemi alırlar ve aralarında bölüşürler. Eğer, köle sahibinin borcu geçersiz olsaydı bütün bu örneklerde köle sahibinden sadece eski alacaklılar hak isterlerdi.

Bir kimse, mükâtebine karşı bir cinayet işlese ve mükâtep geride, mükâtebe sözleşmesinin devam ettiği sırada dünyaya gelen bir çocuk bırakarak ölse, başka bir mal bırakmasa; mükâtebe bedelinden, ölenin işlediği cinayetin erşi kadarı

çocuktan alınır. Çünkü bu, mükâtebin, sahibinden alacağı idi. Mükâtep ölürken geride çocuk bıraktığı için, mükâtebe sözleşmesi devam eder. Sahibi mükâtebe bedelinden bu miktarı takas yoluyla almış sayılır. Çünkü mükâtebe bedeli vadeli olduğu için, mükâtep hayatta iken takaslaşma olmaz. Mükâtebin ölümü ile, mükâtebe bedelini karşılayacak mal bırakarak öldüğünde olduğu gibi, geride bıraktığı malda vade düşer. Sahibi bunu almış sayılınca, çocuk mükâtebe bedelinden kalanı karşılığında çalışır. Mükâtebin borcu varsa bu, işlediği cinayetin erşi (diyeti) olarak sahibi tarafından ödenir. Bu para ondan alınıp, mükâtepten alacaklı olan kişiye verilir. Çünkü sahibinin mükâtebe vereceği, onun kazancı yerindedir. Mükâtebin ölümünden sonra, onun kazancından alacağını tahsili, mükâtebe bedelinden önce gelir. Borcun varlığı, mükâtebin hakkı olan erşle, sahibinin hakkı olan mükâtebe bedeli arasında takas yapılmasına da engeldir. Mükâtebin çocuğu, borcun kalanı ve mükâtebe bedeli için çalışır. Çünkü o, babasının borcu konusunda onun yerine geçer.

Mükâtep, sahibine karşı bir cinayet işlese ve kendi değerini ödemesine hükmedilse, fakat işlediği cinayetin erşi, değerinden daha fazla olsa, bundan sonra da sahibi onun yarısını özgür kılsa; bununla onun tamamını özgür kılmak eşittir. Eğer aleyhine cinayet cezası hükmedildikten sonra özgür kılınsaydı bu ceza borcu olacaktı. Sahibi için çalışacaktı. Çünkü o özgür kılınmadan önce, bunun için çalışacaktı. Özgür olması bunu ancak güçlendirir. Yarısını özgür kıldığında da böyledir. Onunla birlikte, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, değeri ile mükâtebe bedelinden daha azı karşılığında çalışır. Çünkü ona göre özgür kılma bölünebilir. [27/103] Köle çalıştırılarak, kalan kısmı da özgürlüğe kavuşturulur. Burada mükâtebe bedeli ile, mükâtebin değerinden az olanı vermesi gerekir. Çünkü bu kesindir.

Sahibi, birisini öldüren kölesi ile, onun adam öldürdüğünü bilerek veya bilmeyerek mükâtebe sözleşmesi yapsa, bu sözleşme geçerlidir. Çünkü bu köle, mükâtebe sözleşmesinden sonra da sahibinin mülküdür. Onda kullanımda bulunabilir. Görmez misin cinayetinden sonra onu birisine satsa veya bağışlasa, cinayeti buna engel olmaz. Mükâtebe yapması da böyledir. Eğer kölesinin cinayetini bilerek mükâtebe yapmışsa, onun diyetini öder. Çünkü mükâtebe yapmak suretiyle onun cinayete uğrayan kişiye verilmesine engel olmuştur. Dolayısıyla bu işlemiyle diyet verme yolunu seçmiş olur. Bu konuda, mükâtebin mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalıp kalmaması eşittir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un şöyle dediği rivayet edilmiştir: Köle sahibi erş konusunda yargılanmamışsa ve mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalmışsa, cinayete uğrayan kişiye kölenin kendisini verebilir. Fakat hakim huzuruna çıkmış ve kendisinin erş ödemesine karar verilmişse, o zaman veremez. Çünkü mükâtebe sözleşmesi, sahibinin ondaki mülkiyetini kaldırmaz. Bu sözleşme her an bozulabilir. Öyle olunca, mükâtebe sözleşmesi yapmak, kölenin cinayetinin erşini (diyetini)

vermeyi seçmek sayılmaz. Ancak hakim kararıyla güçlenirse, o zaman erşi seçmiş sayılır. Çünkü kölenin kendisini vermeyi reddetmek ancak istemden sonra söz konusudur. Böyle bir karar olmadan mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalırsa, sanki mükâtebe sözleşmesi hiç yapılmamış demektir. Mükâtebe sözleşmesi, işlediği cinayet nedeniyle kölenin öldürülenin velisine verilmesine engel olur. Köle sahibinin, cinayeti bilerek köle ile mükâtebe sözleşmesi yapması, onu birisine satması anlamına geldiği için, diyetini verme yolunu seçmiş sayılır. Nitekim cinayet işleyen kölenin satışı hakim hükmüyle feshedilirse sahibinden erş düşmez.

Köle sahibi, kölenin cinayetini bilmeden onunla mükâtebe sözleşmesi yapsa ve mükâtep, olay mahkemelik olmadan önce mükâtebe bedelini ödemekten âciz duruma düşse, sahibi, öldürülenin velisine köleyi vermekle diyet ödemekten birisini seçebilir. Çünkü bu meselede köle sahibi daha önce bir seçimde bulunmamıştır. Köleyi telef ettiği zaman değerini öder. Kölenin öldürülenin velisine verilmesine engel olan şey hakim karar vermeden önce kalkınca, köleyi telef etme durumu da kalkmıştır. Dolayısıyla kölenin kendisini vermekle diyeti ödemek arasında seçme hakkına sahiptir. Bu, cinayet işlediğini bilmeden sattığı kölesindeki satış sözleşmesinin, hakkında cinayete hüküm verilmeden önce bozulmasına benzer.

Sahibi, cinayet işleyen kölesinin öldürülenin velisine verilmesine hükmedildikten sonra, köle henüz kabz edilmeden onunla mükâtebe sözleşmesi yapsa, bu sözleşme geçersizdir. Çünkü hakimin hükmü ile köle, öldürülenin velisinin mülkiyetine geçmiştir. Öyle olunca, sahibi olmadığı bir köle ile mükâtebe yapmış olur. Görmez misin bu durumdaki köleyi özgür kılsa veya satsa bu kullanımları da geçersizdir. Onun cinayet işlediğini bilmeden mükâtebe yapsa ve mükâtep geride hiçbir mal bırakmadan ölünceye kadar hakkında bir hüküm verilmemiş olsa, sahibine ödeme gerekmez. Çünkü o ölümün eşiğine geldiğinde, mükâtebe bedelini vermekten âciz kamış, mükâtebe sözleşmesi bozulmuştur. Dolayısıyla onun öldürülenin verilmesine engel olan şey ortadan kalkmış ve sahibi onu telef etmiş olmaktan çıkmıştır. Köle, sanki hayatta iken mükâtebe bedelini ödemekten aciz olarak ölmüş gibi olmuştur. Bu durumda hakkının konusu yok olduğu için, öldürülenin velisinin hakkı kalmamıştır. Eğer bu mükâtep, geride mükâtebe bedelini karşılayacak mal bırakarak ölürse, sahibinin, öldürülenin velisine onun değerini vermesi gerekir. Çünkü mükâtebe sözleşmesinin hükmü, mükâtebin ölümünden sonra da devam eder. Kitabet sözleşmesi ile, sahibinin kölenin rakabesindeki hakkı gerçekleşir. Bunun için değerini vermesi gerekir. Mükâtep geride mükâtebe bedeli karşılığında çalışacak oğul bıraktığında da böyledir. Çünkü mal bırakması durumuna kıyasla, çocuğun varlığı nedeniyle mükâtebe sözleşmesi devam eder.

Mükâtebin oğlu, mükâtebe bedelini ödeyemez de köleliğe geri dönerse, sahibi yine onun değerini vermesi gerekir. Muhammed (rh.a.) bu meseleyi, "Ben [27/104]

bunu ona gerekli görürüm" şeklinde ifade etmektedir. Bundan maksadı şudur: Hakim, ölen mükâtebin çocuğunun mükâtebe bedelini ödemesine hükmettikten sonra onu ödemekten aciz kalırsa, köleliğe geri döner ve sahibi öldürülenin velisine, öldüren kölesinin değerini verir. Fakat hakim çocuğun değerini ödemesine hüküm vermeden önce âciz kalırsa, cinayetin hükmü geçersiz olur. Çünkü çocuk babasının yerine geçer. Daha önce belirttiğimiz gibi, hakim değerini vermesi için hükmetmeden önce, mükâtebe değerini ödemekten âciz olarak ölse, cinayetin hükmü kalmaz. Hakim karar verdikten sonra ölürse böyle değildir. Oğul âciz kaldığında da böyledir. Öldürülenin velisinin çocuktan alacağı bir şey yoktur. Çünkü daha önce belirttiğimiz üzere, babanın işlediği cinayetin sorumluluğu oğula geçmez.

İki kişinin ortak olduğu köle bir cinayet işlese ve sahiplerinden birisi, ortağının iznini almadan onunla mükâtebe sözleşmesi yapsa, mükâtep o sahibine mükâtebe bedelini ödese, sonra da kölenin öldürdüğü kişinin velileri gelse; mükâtebe yapan ortak onun cinayet işlediğini biliyor idiyse, diyetin yarısını, bilmiyor idiyse kölenin değerinin yarısını öder. Çünkü o kendi payında, öldürülenin velisine köleyi vermekle diyeti vermek arasında muhayyerdir. Kendi payındaki mükâtebesi, öldürülenin velisi hakkında geçerlidir. Bedeli vermekle güçlenir. Bu hüküm, ortakların hakları eşit olduğu takdirdedir. Mükâtebe yapmayan ortağa ise sorumluluk yoktur. Çünkü o, kölenin cinayetinden sonra bir şeyi seçtiğini gösteren bir şey yapmamıştır. Fakat aldığı mükâtebe bedelinin yarısını diğer ortağından alır. Çünkü bu bedel, ikisinin ortak olduğu bir kölenin kazancıdır. Mükâtebe yapan ortak zenginse diğerinin payından kalanı da öder. Yoksulsa, mükâtep buna karşılık çalışır. Bundan sonra bu ortak aldığını öldürülenin velilerine verir. Çünkü onu köledeki payı, yerine bedel bırakarak yok olmuştur. Dolayısıyla onu öldürülenin velisine verir. Ancak diyet bundan az olursa ayrıdır. Mükâtebin bu sahibi, kendi payını özgür kılarsa, öldürülenin velilerine mükâtebin değerinin yarısını öder. Çünkü onu özgür kılmak suretiyle, onların hakkı olan bir malı telef etmiş olur. Öldürülenin velilerinin, köle ile mükâtebe yapan kişinin mükâtebe bedeli olarak aldığı malda hakları yoktur. Çünkü bu, onun payının kazancıdır. Öldürülenin velilerinin, öldürenin kazancında hakları olmaz.

Kölenin cinayet işlediğini bildikleri halde, sahiplerinin ikisi de veya diğerinin izni ile sadece birisi mükâtebe sözleşmesi yapsa, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre burada da, yukarıdaki meselede belirtilen hükümler geçerlidir. Çünkü onlara göre mükâtebe bölünmez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre: izin veren değil, mükâtebe yapan sahip, kendi payında diyet verme yolunu seçmiş olur. Çünkü ona göre mükâtebe bölünebilir. Bu söylenenler, cinayet hükmünde söz konusudur. Köle sahiplerinden birisi, diğerinin izni olmadan kendi payında mükâtebe yapsa o da böyledir.

Bir kimse, cinayet işleyen kölesi ile, onun cinayet işlediğini bilmeden mükâtebe sözleşmesi yapsa sonra köle başka bir cinayet daha işlese ve aleyhine hükmedilse, sonra da mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa, sonra birinci öldürülenin velileri gelse; sahibi köleyi onlara verir. Mükâtep aleyhine hüküm verilen ikinci öldürülenin velileri de köleyi satarlar. Çünkü sahibi bilmediği için, birinci cinayetin hükmü o mükâtebe akdi yaptıktan sonra da devam eder. Görmez misin ikinci cinayet için hüküm verilmeden önce, mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsaydı, köle birinci öldürülenin velilerine verilecekti. Bu cinayetin mükâtebe akdinden önce veya sonra olması arasında fark yoktur. İkinci öldürülenin velilerinin hakkı, hakim hükmü ile değerine geçmiştir. Mükâtep, mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalınca, köleliği devam eder. Üzerinde borç ve cinayet cezası birleşmiştir. Her iki hakkı gözetmek için önce cinayete karşılık hak sahiplerine verilir. Sonra da borca karşılık satılır. Hakim hüküm vermez de, mükâtep mükâtebe bedelini ödeyemezse, sahibi onu iki cinayete karşılık vermekle, her iki cinayetin diyetini ödemek arasında muhayyer olur.

Mükâtep yanlışlıkla bir kişiyi öldürdükten sonra yine yanlışlıkla başka birisini daha öldürse ve hakim cinayetlerden birisini bilmeden diğeri için hüküm verse, **[27/105]** sonra da mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa, kölenin değerinin yarısı lehinde hüküm verilen öldürülenin velisinin hakkı olur. Kalan yarısı da, diğer cinayetin tamamına karşılık tutulur. Sahibi isterse köleyi öldürülenlerin velisine verir. İsterse diyet öder. Çünkü her iki cinayeti de, mükâtebe sırasında işlemiştir. Herbirinin hakkı kölenin değerinin yarısındadır. Hakim, cinayetin birisini bilmediği için, kölenin tamamını diğer cinayetin sahipleri için hükmetmiştir. Öbür cinayeti öğrenince, lehine hüküm verdiği kişi için yarısından fazlasındaki hüküm geçersiz olmuştur. Sanki onun için kölenin sadece yarısında hüküm vermiş olur. Mükâtep mükâtebe bedelini ödeyemeyince, kölenin değerinin yarısı onun köleden alacağı olur. Buna karşılık köle satılır. İkinci öldürülenin velisinin hakkı ise, onu kölenin değerine dönüştürecek hakim hükmü olmadığı için kölenin yarısındadır. Bu kısımda köle sahibi, kölenin değerini vermekle diyeti ödemek arasında muhayyerdir. Mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz olmaz da, lehine hüküm verilen kişi kölenin tüm değerini alır, sonra da diğer öldürülenin velisi gelirse, onun için de mükâtebin yarı değerine hükmedilir. Bundan sonra mükâtep, önceki öldürülenin velisinden değerinin yarısını geri alır. Çünkü onun, hakkından daha fazlasını aldığı açığa çıkmıştır. Onun hakkı kölenin değerinin yarısında idi. Diğer yarısı da öbür öldürülenin velisine aitti. Cinayetlerden birisinin mükâtebe sözleşmesinden önce olup da, mükâtebin onun hakkını daha önceden ödemiş olması durumu böyle değildir. Çünkü burada birinci cinayetin sorumluluğu köle sahibine, ikinci cinayetin sorumluluğu da mükâtebedir. İkisinin sorumluğu, mükâtepte birleşmemiştir. Onun için hakimin, mükâtebin değerinin tamamını ikinci öldürülenin velisi için hükmetmesi doğrudur. Burada iki cinayetin

sorumluluğu da mükâtebedir. Mükâtep de, işlediği cinayetten dolayı değeri ile diyetten daha az olanı yüklenir.

Farklı zamanlarda yanlışlıkla iki kişiyi öldüren mükâtep için, işlediği cinayetlerden birisi için hüküm verildikten sonra yine yanlışlıkla üçüncü bir kişi daha öldürse, mükâtebin değerinin yarısı, lehine hüküm verilen önceki öldürülenin velisine ait olur. Çünkü hüküm sırasında iki cinayet işlemişti. Her bir öldürülen velisinin hakkı, onun değerinin yarısında idi. Lehine hüküm verilenin hakkı, hakim hükmü ile mükâtebin değerinin yarısına dönüştü. Bundan sonra da değerinin yarısı sadece üçüncü öldürülenin velisi için hükmedilir. Çünkü ikincinin hakkı hakim kararıyla değerinin yarısına dönüştüğü için, onun değerinin yarısı cinayet sorumluluğundan kurtulmuştu. İkinci öldürülenin velisinin hakkı bu yarımla ilgilidir. Bu yüzden onun için, mükâtebin değerinin yarısına hükmedilir. Lehinde hiç hüküm verilmeyen öldürülenin velisi ile üçüncü öldürülenin velisine de, mükâtebin yarı değerine hükmedilir. Bu onlar arasında ikili birli ortaktır. Üçte ikisi ortadaki öldürülenin, üçte biri de üçüncü öldürülenin velisinedir. Çünkü bu yarımda, ikinci ve üçüncü öldürülenlerin velilerinin hakları birleşmiştir. Bunların haklarını mükâtebin değerine dönüştüren bir neden yoktur. Mükâtep her birine karşı cinayet işlemiştir. Şu kadar var ki, üçüncü öldürülenin velisi hakkının yarısını almıştır. Bu yarımda ancak kalan hakkı oranında pay sahibi olur. İkinci öldürülenin velisine ise hakkından hiçbir şey ulaşmış değildir. O, bu yarımda hakkının tamamı oranında hak sahibidir. Onun için, mükâtebin yarı değeri bu iki öldürülenin velileri
[27/106] arasında ikili birli ortaktır. Mükâtep üçüncü cinayet için hükmü verilmeden önce mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalır da, sahibi öldürülenin velisine onun kendisini verme yolunu seçerse, mükâtebin yarısı ikinci ve üçüncü öldürülenlerin velileri arasında ortak olur. Bunun üçte ikisi üçüncü öldürülenin, üçte biri de ikinci öldürülenin velisine aittir. Diğer yarım da sadece üçüncü öldürülenin velisine ait olur. Lehinde hüküm verilen ilk öldürülenin velisinin hakkı bu son yarımda borç olur. Çünkü onun hakkı bu yarımda, mükâtebin zimmetine geçmiş, onda üçüncünün hakkı da sabit olmuştur. Mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalınca, bu yarımda borçla cinayet cezası birleşmiştir. Köle cinayete karşılık olarak verilir. Sonra da diğer yarısı borca karşılık satılır. Diğer yarımda da üçüncü öldürülenin velisi ile ikinci öldürülenin velisinin hakkı birleşmiştir. Dolayısıyla onlara verilir. İkinci öldürülenin velisinin bu yarımdaki payı, hakkının tamamına oranla, üçüncü öldürülenin velisinin payı da hakkının yarısına oranladır. Çünkü o, hakkının yarısını almıştır. Onun için bu yarım, aralarında ikili birli ortaktır.

Bir mükâtep yanlışlıkla birisinin gözünü çıkarsa ve bundan dolayı değerinin üçte birini vermeye hüküm giyse sonra da yine yanlışlıkla birisini öldürse ve mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa, kölenin üçte biri gözü çıkan kişinin alacağına karşılık olarak satılır. Öldürdüğü kişinin sahibine de, sahibi ya mükâtebin kalan kısmını verir veya öldürülenin tam diyetini öder. Çünkü cinayete uğrayan iki

kişinin köle üzerindeki hakları ikili birli oranlarla sabit olmuştur. Çünkü gözü çıkartılanın hakkı 5000 dirhem, öldürülenin hakkı da 10000 dirhemdir. Görmez misin o mağdurlara verilebilecek durumda olsaydı, üçte ikisi öldürdüğü kişinin velisine, üçte biri gözün çıkardığı kişiye verilecekti. Değeri de aynı şekilde bu oranlarla bölüştürülür. Öte yandan kendisi üzerindeki hakkı değere dönüştüren hakim hükmü, gözü çıkartılan kişi için vardır. Öyle olunca, değerinin üçte biri rakabesinin (kuru mülkiyetinin) üçte birinde borç olarak kalmıştır. Mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalınca buna karşılık olarak satılır. Üçte ikisi de öldürdüğü kişinin velisinin hakkıdır. Onun hakkında, alacağını değerine dönüştürecek bir şey olmamıştır. Mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalırsa, sahibinden ya kölenin üçte birini vermesi veya diyetini ödemesi istenir. Mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz duruma düşmeden, yanlışlıkla bir kişiyi daha öldürse sonra âciz kalsa ve sahibi hak sahiplerine kölenin kendisini verme yolunu seçse, lehinde hakim kararı bulunan kişinin, kölenin kuru mülkiyetinde değerinin üçte biri alacağıdır. Üçüncü cinayete uğrayanın (ikinci öldürülenin) velisinin hakkı bu üçte bire geçmiştir. Dolayısıyla bu üçte birde borç ve cinayet cezası birleşmiştir. Köle, işlediği cinayete karşılık olarak verilir sonra da borca karşılık olarak satılır. Üçte ikisinde ise, önceki öldürülenin velisinin hakkı ile, sonraki öldürülenin velisinin hakkı birleşmiştir. Bunların ikisi hakkında da alacaklarını kölenin değerine dönüştürecek bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla onlara kölenin kendisi verilir. Onda, birinci öldürülenin velisinin hakkı, tam diyetin kölenin değerindeki oranı, ikinci öldürülenin velisinin hakkı da diyetin üçte birinin oranıdır. Çünkü kendisine hakkının üçte biri ulaşmıştır. Öyle olunca kölenin üçte ikisi beş pay sayılarak hakları oranında aralarında bölüştürülür.

Mükâtep iki cinayet işlese ve birisi için değerinin yarısına hükmedilse, bunu ödese sonra da diğeri için hüküm verilse, ikincinin öncekinin aldığında ortaklığı yoktur. Çünkü birinin hakkı diğerinin hakkından ayrılmıştır. Onun hakkı kölenin değerine geçmiştir. Diğerinin hakkı ise, kölenin yarısındadır. Öyle ki, ikinci cinayet için hakim hüküm vermeden önce mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalırsa, ona yarısı verilir. Önceki öldürülenin velisinin aldığında onun ortaklık hakkı yoktur. Mükâtep ölmüş olsun olmasın, mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsın kalmasın eşittir.

Birisini yanlışlıkla öldüren mükâtep cariye, başka birisinin de gözünü çıkarsa ve bir çocuk dünyaya getirse ve gözünü çıkardığı kişi için değerinin üçte birisine hükmedilse, sonra da mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa öldürülenin velisinin hakkı, annenin kuru mülkiyetinin üçte ikisinde sabit olur. Sahibi, öldürülenin velisine ya onu verir veya diyet öder. Çünkü cinayetin cezasını cariyenin kuru mülkiyetinden değerine döndüren hakim kararı bulunmamaktadır. Bu cariyenin üçte biri, gözü çıkartılan kişi için satılır. Bu üçte bir, cinayete uğrayanın hakkını ödemeye yetmezse çocuğun üçte biri satılır. Çünkü alacaklının [27/107]

annedeki hakkı kuvvetlidir. O aynı şekilde çocuğa da geçer. Görmez misin borçlu bir cariye çocuk doğursa, borca karşılık onunla birlikte çocuğu da satılır. Öldürülen kişinin velisinin hakkı ise böyle değildir. Gözü çıkartılan kişinin hakkı, hakim kararıyla cariyenin değerinin üçte birindedir. Çocuğun üçte birinde de sabit olur. Bu mesele, mükâtebe süresi içersinde çocuk doğuran, bedelini ödemekten âciz olan ve başkasına borçlu olan ve borcu karşılığında satılan mükâtep cariye meselesine benzer. Bu cariyenin satış bedeli borcunu karşılamıyorsa, ona karşılık çocuğu da satılır. Öldürülenin velisinin alacağı ise böyle değildir. İkisi arasındaki farkın nedeni şudur: Alacaklının hakkı kazançta sabit olduğu gibi, çocukta da sabit olur. Öldürülenin velisinin hakkı ise onda sabit olmaz.

Mükâtep cariyenin değerinin üçte ikisi karşılığında öldürülenin velisi için çalışmasına hükmedilmiş, mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalmış ve mükâtebe süresi içinde çocuk doğurmuş olsa; gözü çıkartılan kişinin hakkı cariyenin kuru mülkiyetinin üçte birindedir. Sahibi isterse cariyesinin üçte birini verir. İsterse diyet öder. Gözü çıkan kişinin, cariyenin çocuğunda hakkı yoktur. Cariyenin üçte biri, lehinde hüküm verilen kişi için satılır. Bu borcu ödemeye yeterse mesele yok. Yetmezse, çocuğun üçte ikisi satılır. Çünkü öldürülenin velisinin hakkı, hakim hükmü ile borç olmuştur. Borç da çocuğa geçer. Gözü çıkan kişinin hakkı ise, henüz borç olmamıştır. Çocuğa geçmez.

Bir kişiyi yanlışlıkla öldürüp de, aleyhine hükmedilen mükâtep iki cinayet daha işlese ve bunlardan birisi için de hüküm verilse, cinayetlerin hepsi eşittir. Her birisinin gereği, mükâtebin değerindedir. Lehine hüküm verilmiş olan öldürülenin velisinin hakkı, mükâtebin kuru mülkiyetinin tamamında borçtur. Çünkü hakim kararıyla onun gereği, mükâtebin değerine geçtiğinde, işlediği başka bir cinayet yoktu. Öyle olunca ilk öldürülenin velisinin hakkı mükâtebin kuru mülkiyetinin tamamında borç olarak sabit olmuştur. Mükâtebin daha sonraki işlediği cinayetlerle bu hüküm değişmez. Mükâtebin değerinin yarısı da lehinde hüküm verilen sonraki öldürülenin velisinin hakkı olarak mükâtebin kuru mülkiyetinde borçtur. Çünkü sonraki cinayetler, mükâtebin kuru mülkiyetine bağlıdırlar. Sonraki öldürülenlerin velilerinin her birinin hakkı mükâtebin yarısında olur. Lehinde hüküm verilen kişinin hakkı, hakim kararıyla mükâtebin değerinin yarısına geçmiş, lehinde hüküm verilmeyen öldürülenin velisinin hakkı, kölenin yarısı üzerinde kalmıştır. Böyle olunca köle sahibinden, kölesini lehinde hüküm verilmeyen öldürülenin velisine vermesi veya diyet ödemesi istenir. Diyet verirse bu yarım, üçüncü öldürülenin velisinin hakkından kurtulmuş olur. O yarımdaki birincinin hakkı, değerinin yarısında kalmıştır. Bu yarım sadece onun için satılır. Diğer yarımda ise iki hak sabit olmuştu. Bunlar lehinde hüküm verilen iki maktulün velilerinin alacaklarıdır. Bu yarım satılır. Bedeli, ilk öldürülenin velisine üçte biri, sonrakinin velisine de üçte ikisi verilerek aralarında bölüştürülür. Çünkü ilk öldürülenin velisinin ondaki hakkı, 5000 dirhem karşılığı, sonraki öldürülenin

velisinin hakkı da 10 000 dirhem karşılığıdır. Çünkü onun eline, cinayetten dolayı bir şey geçmemiştir. Hâkim eş-Şehîd (rh.a.) *Muhtasar*'ında böyle demiştir. Bana göre şöyle olması gerekir: Bu yarımda ikisinin hakkı yarı yarıyadır. Çünkü ikisinin hakkı da, hakim hükmü ile mükâtebin bu yarımdaki değerinin yarısına dönüşmüştür. Öyle olunca, bu değerde eşittirler. Kölenin bu yarısının bedeli ikisi arasında yarı yarıya ortak olur.

Sahibi, mükâtebin yarısını işlediği cinayete karşılık olarak vermişse, verilen bu yarım özellikle önceki borç karşılığında satılır. Çünkü bu yarımda, borçla cinayetin cezası birleşmiştir. Onun için önce cinayete karşılık olarak verilir. Sonra da borç karşılığında satılır. Diğer yarım da, sonraki öldürülenlerin velileri için satılır. Çünkü onların bu yarımdaki hakları kölenin değerine dönüşmüştür. Onlar bunda eşittirler. Bundan açığa çıkıyor ki, Hakim'in birinci fasılda söylediği; bu değerin ikisi arasında ikili birli ortak olduğu yolundaki sözü yanlıştır.

Sonraki öldürülenlerin velileri için de, kölenin değerine hükmedilmiş olsa, ve mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa köle satılır. Satış bedelinin yarısı birinci öldürülenin velisine, yarısı da sonrakilerin velilerine verilir. Çünkü öncekinin hakkı mükâtebin değerinin tamamında sabit olmuştur. Sonrakilerin hakkı da hakim kararıyla sadece bir değerde sabit olmuştur. **[27/108]**

Bir mükâtep yanlışlıkla üç kişiyi öldürse ve bunlardan birisi için mükâtebin değerinin üçte birine hükmedilse sonra da diğer ikisinden birisi, hakkını mükâtebe bağışlasa ve mükâtep mükâtebe bedelini ödeyemese, üçte biri lehinde hüküm verilen kişinin alacağına karşılık olarak satılır. Çünkü onun hakkı hakim kararıyla mükâtebin ekonomik değerinin üçte birinde, değerinin üçte birine dönüşmüştür. Mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz kaldıktan sonra, borcundan dolayı üçte biri satılır. Sahibi onun üçte birini üçüncü öldürülenin velisine verir. Üçte biri de kendisine kalır. Öldürülenlerin velilerinin bunda hakları yoktur. Çünkü hakim onlardan birisi için mükâtebin değerinin üçte birine hükmedince, öldürülenlerin velilerine değerinin üçte birerini hükmetmiş demektir. Şu kadar var ki, ikinci öldürülenin velisinin hakkı, kölenin değerine geçmemiştir. Mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalırsa, sahibi, ikinci öldürülenin velisine, hakkı olan üçte bir miktarını verir. Mükâtebin üçte biri de hakkını bağışlayana aittir. Onu, bağışlayarak düşürmüştür. O pay da köle sahibine kalır. Görmez misin iki cinayet işleyen köleyi, cinayete uğrayanlardan birisi affetse, bu nedenden dolayı kölenin yarısı sahibine ait olarak kalır. Çünkü cinayete uğrayanların her birinin hakkı kölenin yarısındadır. Affedenin payı, köle sahibine ait olur. Diğerinin payı için de sahibinden ya köleyi teslim etmesi veya erşi (diyeti) ödemesi istenir. Aynı şekilde bir mükâtep iki cinayet işlese ve cinayete uğrayanlardan birisi onu affetse, hakim diğerinin hakkını almasına hükmetse sonra da mükâtebe bedelini ödeyemese, kölenin yarısı hakkını affetmeyene olan borcu için satılır. Affedenin payı sahibine

kalır. Mükâtebin elinde mal bulunması durumunda onunla lehine hüküm verilen hak sahibinin hakkı ödenir. Diğerinin payı olarak kalan da sahibine ait olur. Cinayete uğrayanlardan birisi mükâtebi affetmezse, köle sahibinden ya onun köledeki payını vermesi veya diyet ödemesi istenir. Elindeki lehine hüküm verilene yetmezse, kalan ister üçte bir ister yarısı olsun, onun kalan kısmındaki payı kadarı satılır. Mükâtebin bundan başka da borcu varsa o malda o alacaklı da pay sahibidir. Çünkü köledeki hakları eşittir. Sonra da kölenin kalan kısmı alacak sahibi için satılır. Çünkü onun hakkı kölenin tamamına geçmiştir. Alacaklı alacağını almadıkça, köle sahibinin kölede hakkı kalmaz.

Mükâtebin, mükâtebe süresi içinde, kendisine ait cariyeden bir çocuğu olsa, onu birisi yanlışlıkla öldürse; çocuğun değeri mükâtebin hakkıdır. Çünkü onun kitabet sözleşmesine giren kişi ona tabidir. Görmez misin o, kazancının sahibidir. Dolayısıyla öldürenden çocuğunun değerini alır. Onunla mükâtebe borcunu öder. Onun kuru mülkiyetinin karşılığı da kendisine aittir.

Mükâtep cariyenin mükâtebe süresi içinde dünyaya gelen bir çocuğu olsa ve o çocuk bir cinayet işlese cinayetinin gereği kendi aleyhine hükmedilir. Bundan anneye bir şey gerekmez. Çünkü çocuk annenin mükâtebe akdi içine girince, o da sahibinin mükâtebi olur. Çünkü sahibi onu özgür kılsa özgür kılması geçerlidir. Mükâtebin işlediği cinayetten dolayı ona, kendi değeri ile cinayetin diyetinden daha az olanı gerekir. Çocuğun kazancında annenin daha çok hak sahibi olduğu, dolayısıyla çocuğun cinayetinin gereğinin anneye olması gerektiği söylenemez. Çünkü anne, mükâtebe bedelini ödeyip de hem kendisinin hem de çocuğun özgür
[27/109] olması için çocuğun kazancında hak sahibidir. Bunun dışında çocuğun kazancı, köle sahibinin başka bir mükâtebi gibi çocuğa ait olur. Mükâtep cariyenin, köle iken, diğer mükâtebin borcuna kefil olması geçersizdir. Fakat cariye özgürlüğe kavuşursa, o zaman bu câiz olur. Bu, bir kişinin borcuna kefil olan kölenin durumuna benzer. Köle özgür olduktan sonra bu kefillikle sorumlu tutulur. Çocuğun başka bir borcuna kefil olduğunda da köleliği sırasındaki kefilliği geçerli değildir. Özgürlüğünü alırsa, engel olan kölelik ortadan kalktığı için kefilliği geçerli olur.

Köle ve karısı tek akitle mükâtep olsalar ve kadın bir çocuk doğursa sonra da baba çocuğunu öldürse, çocuğun değerini annesine vermesi gerekir. Çünkü çocuk, annenin mükâtebe akdine girmiştir. Çocuk annenin parçasıdır. Kölelik ve özgürlükte annesine tabidir. Kendi bedeli de böyledir. Babanın çocuğa karşı işlediği cinayet, yabancı birisinin cinayeti gibidir. Onu yabancı birisi öldürse, bedelini annesi alır. Çünkü o, çocuğun kazancı yerindedir. Çocuğun kazancı da annesinindir. Baba ve anne mükâtebe bedelini ödeyip de özgürlüklerini alsalar, babadan çocuğun değerinden bir şey düşmez. Çünkü bu, baba üzerinde annenin hakkıdır. Özgürlüklerini almakla daha da güçlenir. Bu meselede çocuk babasını

öldürürse, tazminat onun değerindedir. Çünkü o, annesine tabi olarak sahibinin mükâtebi olmuştur. Onun babasına karşı cinayeti, başka bir mükâtebin cinayeti gibidir. Dolayısıyla değeri karşılığında çalışması gerekir.

Oğlunun cinayetinden dolayı annesine bir yükümlülük yoktur. Çocuk da mükâtebe bedelinden bir şey ödemez. Çünkü o, mükâtebe konusunda anneye tabidir. Anne mükâtebe bedelini öderse birlikte özgür olurlar. Çocuğun çalışarak ödeyeceği değeri de, babasından miras olur. Onun diğer kazançları gibidir.

Çocuk babasını öldürmese de, anne çocuğunu öldürse, kendisine bir şey gerekmez. Çünkü çocuk onun bir parçasıdır. Çocuğu başka birisi öldürse, öldüren onun değerini anneye vermesi gerekir. Eğer anne öldürdüğünde, onun değerini ödeyecek olsaydı kendi kendisine ödeyecekti. Bu da câiz değildir.

Çocuğun annesini öldürmesi durumunda da, bu cinayeti nedeniyle bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü çocuk annenin bir parçasıdır. Anneye karşı cinayeti, kendisine karşı cinayeti gibidir. Şu kadar var ki bu çocuk, sanki anne hayatta imiş gibi kitabet bedelini ödemek zorundadır. Öte yandan o, annesinin yerine geçmiş sayılır. Ölümü ile, kitabet akdi son bulmamıştır. Kitabet bedeli ödeninceye kadar devam eder. Öyle olunca, annesinin çalışması gerektiği şey karşılığında çocuk çalışır.

Çocuk babasını öldürürse, kendi değeri ile babasının değerinden daha az olanı öder.[31] Çocuğun, kitabet bedelinden bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü o, babasının kitabet akdine dahil değildir. Babanın ölümünden sonra onun yerine geçmez. Anne hayattadır. Kitabet bedeli için çalışmaktadır. Babanın ödeyeceği şey için çocuğun çalışması gerekmez. Anne kitabet bedelinin tamamını ödeyince, ikisi de özgür olur. Babasını öldürdüğü için çocuğun üzerinde gerekli olan çalışmanın kazancı babadan miras olur. Anne bundaki payını alır. Bu, babanın geride bıraktığı diğer kazançları gibidir. Anne bundan kitabet bedelini ödeyebilir. Geri kalan da, babanın diğer mirasçılarına ait olur. Babasını öldüren bu çocuk ise bir şey alamaz. Çünkü o öldürendir. Fakat küçük olursa, o zaman biz Hanefîlere göre babasını öldürmekle mirastan yoksun olmaz. Bu meseleyi diyetler konusunda açıkladık.

Mirastan yoksun olma öldürme nedeniyledir. Bu da sakınma konusunda sayılana özgüdür. Bu da, akıl hastası veya çocuk için söz konusu olmaz. Öte yandan mirastan yoksun olmak, yasak olan bir eylemin cezasıdır. Bu, da yükümlü olmaya bağlıdır. Öyle olunca çocuk hakkında bu sabit olmaz.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise, kefaret konusunda olduğu gibi, mirastan yoksun olma konusunda da çocuk, yetişkin gibidir.

---

[31] Bu cümle basılı nüshada, "baba çocuğu öldürürse"şeklindedir. Bu basım yanlışlığı olmalıdır. Doğrusu metinde yazdığımız şekilde "Çocuk babasını öldürürse" şeklindedir. Yazma nüshada da böyledir. Serahsî, el-Mebsût, Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 No'lu kayıt, Varak no: 273/b.

[27/110] Bir kimse tek sözleşme ile iki kölesiyle mükâtebe akdi yapsa ve mükâteplerden birisinin, cariyesinden bir çocuğu dünyaya gelse sonra baba bu çocuğa veya çocuk babasına karşı bir cinayet işlese, cinayetinden dolayı ödeme gerekmez. Çünkü çocuk, babanın kitabet akdine dahildir. Bunların birbirlerine karşı işledikleri cinayet, kendilerine karşı işlenmiş gibidir. Çünkü onlar mükâtebe hükmünde tek kişi gibidirler. Eğer bunların birbirlerine karşı işledikleri cinayeti, başkalarına karşı işledikleri cinayet gibi dikkate alırsak, bunun gereği onlardan birisi üzerinde olacaktı. Bu da câiz değildir. Bu çocuğa karşı diğer mükâtep bir cinayet işlerse, cinayetin gereğini çocuğun babasına ödeyecektir. Çünkü diğer mükâtep bu çocuğa yabancıdır. Öte yandan, eğer bu mükâtep diğer mükâtebe karşı cinayet işleseydi, bu cinayet muteber olacaktı. Kitabet akdinde kendisine tabi olmayan çocuğa karşı işlediğinde de böyledir.

Mükâtep cariye bir çocuk doğursa, sonra da onun aleyhinde bir cinayet veya borç ikrarında bulunsa, çocuk aleyhindeki bu ikrar kabul edilmez. Çünkü çocuk annenin mükâtebe akdine girince, sahibinin mükâtebi durumunda olmuştur. Kadının, sahibinin mükâtebi aleyhindeki cinayet veya borç ikrarı geçersizdir.

Kadın mükâtebe bedelini ödeyip özgür olsa yine böyledir. Çünkü annenin özgürlüğünden sonra çocuk artmıştır. Çocuk kendi malından mükâtebe bedelini ödemeden ölse, onun ikrarı bu maldan karşılanır. Çünkü çocuğun bıraktığı malda, anne hak sahibidir. Bu malın, alacaklının veya cinayete uğrayanın hakkı ile kapsandığını ikrar etmiştir. Onların hakkı, annenin hakkından önce gelir. Öyle olunca, ikrarından dolayı sorumlu tutulur. Sanki oğlunun ölümünden sonra yeniden ikrarda bulunmuş gibi olur. Bu, miras bırakanı aleyhine borç ikrar edip de sonra onun ölmesi ve ikrar edenin ölene mirasçı olması gibidir.

Çocuk öldürülüp de, annesinin onun değerini alması durumunda da böyledir. Çünkü annenin hakkı olması yönünden çocuğun canının değeri kazancı yerindedir. Çocuk borcundan veya cinayetin cezasından kurtulunca, annenin ikrarı geçerli olur. Çünkü çocuğun malı sırf annenin hakkıdır. Görmez misin çocuk aleyhindeki borç delille sabit olsaydı, alacaklı onun kazancında ve öldürülmesi durumunda değerinde anneden daha çok hak sahibi olacaktı.

Çocuk, annesi aleyhinde borç veya cinayet ikrarında bulunsa doğrulanmaz. Çünkü eğer bu câiz olursa, borçlu oğlu değil sadece anne olurdu. Oysa çocuğun annesi üzerinde borç ispatı için veliliği yoktur.

Üzerinde durduğumuz meselede anne mal bırakarak ölürse, bu maldan, önce kitabet bedeli ödenir. Çünkü annenin ikrarı çocuğu hakkında geçerli olmadığı gibi, sahibi hakkında ve kitabet bedelinin ölümünden sonra terekesinden alınması konusunda da geçerli olmaz. Kitabet bedeli ödenip, özgürlüğüne hükmedildikten sonra artan mal, çocuğuna miras olur. Mirasçı olduğu malda, anne aleyhinde yeni bir ikrarda bulunmuş gibi, ikrarı nedeniyle sorumlu tutulur. Anne hiçbir mal

bırakmadan ölürse, çocuğun annenin ödemesi gereken kitabet bedeli karşılığında çalışmasına hükmedilir. O, anne aleyhine ikrar ettiği cinayeti o gün ikrar etmiş olur. Çünkü ikrar sahibi, sanki ikrar ettiği şey hakmış gibi kendisi hakkında işlem görür. İkrar eden hakkında ikrarla sabit olan şey elinde var olan kazançta sabit olursa, sübutu bilinen şey gibidir. Cinayet delille sabit olursa, annenin ölümünden sonra çocuğun, annenin değeri ile cinayetin erşinden daha az olanı ve kitabet bedeli karşılığında çalışması gerekir. Çocuk cinayetin erşinin bir kısmını ödedikten sonra mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalırsa ödediğini geri alamaz. Kalanı geçersiz olur. Çünkü mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalınca, kazancı ve kendisi, sahibinin hakkı olur. Çocuğun sahibi aleyhindeki ikrarı da hükümsüzdür. Fakat o, verdiğini teslim alan kişiden geri alamaz. Çünkü mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalınca, sahibinin hakkı sadece elindeki kazancında sabit olur. Cinayet erşi olarak ödediği ise mülkiyetinden çıkmış, geçerli bir nedenle teslim alanın mülkiyetine girmiştir. Onda sahibinin hakkı sabit olmaz. [27/111]

Mükâtep cariye, oğlu aleyhinde borç ikrar etse ve çocuğun delille sabit başka borcu olsa, elinde de kazandığı mal bulunsa; alacağı için elinde delil olan kişi onun malında daha çok hak sahibidir. Çünkü onun alacağı delille sabit olmuştur. O, herkes hakkında delildir. Diğerinin alacağı ise mükâtep cariyenin (annesinin) ikrarı ile sabit olmuştur. Kadının ikrarı ise, başkası aleyhinde delil olmaz. Alacağı delille sabit olanın hakkını öder de, bir şey artarsa, o da annenin ikrar ettiği kişiye ait olur. Çünkü anne, çocuğun borcundan sonra kalan kazancında hak sahibi olduğu için, çocuk onun kölesi yerindedir. Kadın bir ikrarda bulunmuştur, lehinde ikrarda bulunulanın hakkı annenin hakkından önceliklidir. Anne mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa veya özgür kılınsa, onun ikrarından çocuk sorumlu tutulmaz. Çünkü anne âciz kalınca çocuk, sahibinin kölesi olmuştur. Annenin onun aleyhindeki ikrarı hükümsüzdür. Anne özgürlüğünü alınca çocuk da özgür olur. Annenin onun kazancında hakkı kalmamıştır. Annenin oğlu aleyhinde ne zimmetinde borç olacak, ne de kazancı hak edilecek bir ikrarda bulunması câizdir.

Oğlu aleyhinde borç ikrar eden anne mükâtepken, oğlu öldürülse ve anne onun değerini alsa, bununla ikrar ettiği borcu öder. Bu, onun geride bıraktığı mal gibidir. Çünkü anne bunların hepsinde başkalarından daha çok hak sahibidir. Oğlunun değeri olarak aldığı malı borcuna verir sonra da mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalırsa, lehinde ikrarda bulunduğu kişiden onu geri alamaz. Çükü daha önce belirttiğimiz gibi, köle sahibinin hakkı, annenin elinde kalandaki hakkı onun mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalmasından sonra sabit olur. Borca ödenen ise, onun mülkiyetinden çıkmış, lehinde ikrarda bulunduğu kişinin mülkiyetine girmiştir. Sahibinin bu malda hakkı yoktur.

Mükâtep, bir köle gasbetse ve bu köle onun yanında ölse, ne kadar olursa olsun değerini ödemek zorundadır. Gasbettiği diğer mallar da böyledir. Çünkü

ödeme edilecek şeyde mülkiyeti gerektirici olması yönünden gasp nedeniyle olan ödeme (sorumluluk), sözleşme gereği olan ödeme gibidir. Bu konuda mükâtep özgür yerindedir. Cinayet nedeniyle ödeme ise böyle değildir. Çünkü cinayet nedeniyle mükâtebin ödemesi gereken, değeri ile cinayetin erşinin (diyetinin) daha az olanıdır. Bu, mükâtebin, tedbirsiz ve kitabetsiz köleye kıyası ile varılan bir hükümdür. Gasp veya telef yoluyla malı ödeme, miktarı ne olursa olsun kölenin zimmetinde borçtur. Cinayetin sorumluluğu, köle sahibine sadece köleyi verme yükümlülüğü yükler. Mükâtepte de durum budur.

Mükâtep, değeri 1000 dirhem olan bir köleyi gasbetse ve onun elinde iken kölenin değeri 2000 dirheme çıksa sonra da mükâtep, köleyi ve başka birisini yanlışlıkla öldürse köle sahibi muhayyerdir. Çünkü mükâtepte, kölesi yönünden sorumlu olacağı iki neden vardır. Bunlar gasp sorumluluğu ve cinayet sorumluluğudur. Köle sahibi bunlardan hangisini isterse onunla sorumlu tutar. Cinayetle sorumlu tutmak isterse, mükâtebin değerine hükmedilir. Köle sahibi bu değeri, özgürün velisi ile bölüşür. Köle sahibinin ondaki hakkı 2000 dirhemin, kölesinin öldürüldüğü günkü değeri karşısındaki oranıdır. Özgürün velisinin hakkı da o değerin diyet karşısındaki oranıdır. Çükü köle sahibi mükâtepten cinayetin ödenmesini isteyince, onu gasp sorumluluğundan kurtarmıştır. Böyle olunca sanki köleyi, sahibinin elinde iken öldürmüş gibi olur. Köle sahibi mükâtepten kölesini gasbettiği için ödettirmek isterse, kölenin gasp günüdeki değeri olan 1000 dirhemi alır. Ayrıca özgüre karşı işlediği cinayet nedeniyle de onun velisi için mükâtebin değerine hükmedilir. Özgürün velisi ile kölenin velisi bu 1000 dirhemde ortak olmazlar. Çünkü gasp nedeniyle vermesi gereken, mükâtebin zimmetinde borçtur. Cinayet nedeniyle gerekli olan ise, onun mülkiyetindedir. Öyle olunca, kölenin sahibinin aldığında, ikisi ortak olmaz. Önceki mesele ise böyle değildir. Orada işlediği cinayet nedeniyle mükâtep tarafından ödenmesi gereken şey, öldürdüğü kölenin sahibi ile öldürdüğü özgürün velisinindir. Mükâtep tarafından ödenmesi gereken tazminata payları oranında ortak olurlar. Kölenin gasp günündeki değeri, öldürüldüğü günkü değerinden daha fazla olduğunda bununla önceki mesele hüküm yönünden eşittir.

[27/112]

Sahibi tarafından yarısında mükâtebe yapılan köle, bir kişinin malını telef etse, bu mal kölenin boynunda borç olur. Buna karşılık satılmaz, çalışır. Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre kölenin tamamı mükâtep olmuştur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise yarısı mükâteptir. Tamamı mükâtep olan satılmadığı gibi, yarısı mükâtep olan da satılmaz.

Bir mükâtep kasıtlı olarak öldürülse ve onun kazancında mirasçı olacak, sahibinden başkaları da bulunsa veya sahibinden başka mirasçısı olmasa yahut da değeri mükâtebe bedelini ödemeye yetmese, mükâtebin öldürenine kısas uygulanmaz. Çünkü öldürenine kısas uygulamak mükâtebin zararınadır.

Öldürenden mükâtebin değerini almak ise yararınadır. Çünkü bununla mükâtebe bedeli ödenir. Özgür olduğuna hükmedilir. Öldürülenin kendi bedeli üzerindeki hakkı, başkalarının ondaki hakkından önce gelir. Sahibinden başka mirasçısı varsa, öldürülen mükâtebin yararlanacağı şeyi gerekli kılmak, öldürülene ve kısas hakkı olana hiçbir yararı olmayan kısası gerekli kılmaktan daha iyidir. Kısas hakkının kime ait olacağı konusundaki şüphe kısasın gerekmesine engeldir.

Öldürülen mükâtebin özgür bir çocuğu olsa ve mükâtebe bedelini ödeyecek kadar mal bıraksa, ona da kısas uygulanmaz. Kısas hakkı olan kişi konusunda şüphe bulunduğu için, mükâtebin sahibi ve çocuğu kısası istese bile kısas uygulanmaz.

Ali (r.a.) ve İbn Mes'ûd (r.a.)'a göre bu mükâtebin mükâtebe bedeli ödenir. Onun özgür olduğuna hükmedilir. Kısas hakkı oğlunun olur. Zeyd b. Sâbit (r.a.)'e göre ise mükâtebin köle olarak öldüğüne hükmedilir. Kısas hakkı sahibine ait olur. Sahabîlerin (rh.a.) bu görüş ayrılıkları kısas hakkının kime ait olduğunda şüphe doğurmaktadır. Öte yandan sahibi kitabet bedelini mükâtebin bıraktığı terekeden alır. Onun özgürlüğüne hükmedilir. Öldürmenin başlangıcına itibarla kısas, sahibinin hakkıdır. Çünkü cinayet sırasında mükâtep onun kölesi idi. Sonuç itibariyle ise mirasçının hakkıdır. Çünkü onun özgür olarak öldüğüne hükmedilir. Böylece kısası uygulama hakkının kime ait olduğunda şüphe bulunmaktadır. Her ikisi de kısas istese bile böyledir. Çünkü eylemin aslı, kısası gerektirici değildir. Onların kısas istemeleri, kısası gerektirmez.

Mükâtep ölürken hiçbir mal bırakmasa, bu meselede sahibinin lehine kısas yoktur. Bundan maksat, kölenin değerinin mükâtebe bedelini ödemeye yetmemesidir. Değeri mükâtebe bedelini ödemeye yeterse, daha önce açıklandığı üzere onda da kısas yoktur.

Mükâtep, mükâtebe bedelini karşılayacak mal bıraksa ve sahibinden başka mirasçısı bulunmasa; Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre sahibinin kısas uygulama hakkı vardır. Çünkü mükâtep ister özgür olarak, ister köle olarak ölmüş olsun, kısas uygulama hakkı olan bellidir. Muhammed (rh.a.)'e göre neden şüpheli olduğu için kısas gerekmez. Biz bu meseleyi Mükâtep konusunda açıkladık.

Bir kimse bir mükâtebin elini kesse, sonra da mükâtep o kişiyi yaralasa (ona karşı bir cinayet işlese) ve mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa, mükâtebin elini kesen özgürün, mükâtep sahibine elin diyetini ödemesi gerekir. Köle sahibi de bu özgüre, köleyi eli kesik olarak verir veya diyet öder.

Çünkü işlediği cinayet nedeniyle özgürün vermesi gereken mal, mükâtebin kazancı gibidir. Mükâtebe bedelini ödeyemez duruma düşünce o kazanç sahibine aittir. Cinayete uğrayan özgürün hakkı ise, köleye, onun eli kesikken geçmiştir. Çünkü mükâtep ona karşı cinayet işlediğinde eli kesikti. Onun için, mükâtep

mükâtebe değerini vermekten âciz kalınca, sahibinden ya kölesini vermesi veya işlediği cinayetin erşini (diyetini) ödemesi istenir.

[27/113] Mükâtebin özgüre karşı işlediği cinayet, onun mükâtebe karşı işlediği cinayetten daha önce olursa; köle sahibinden ya köleyi vermesi veya erşi ödemesi istenir. Sahibi, cinayete uğrayan özgüre köleyi verirse, özgürün ona karşı işlediği cinayet hükümsüz olur. Çünkü mükâtep özgürü, eli sağlamken yaralamış veya öldürmüştür. Cinayete uğrayanın velisinin kölenin elinde de hakkı sabit olmuş sonra ona karşı işlediği cinayetle bu, bedeline dönüşmüştür. Köle sahibi kölenin kendisini verme yolunu seçse ve mükâtebin elini kesen başka bir yabancı olsa, onunla birlikte elinin erşini de vermesi gerekir. Mükâtep tarafından yaralanan, onun elini kesen kişi ise, borcu olan elin diyetine mâlik olmuştur. Dolayısıyla bu düşer. Sahibi, mükâtebin cinayet işlediği kişinin diyetini verirse, mükâtebin elini kesen özgürden elin erşini alır. Çünkü mükâtebin yaraladığı kişiye hakkının tamamı ulaşmış ve köle cinayetin cezasından kurtulmuştur. Öyle olunca, elinin diyeti, sahibinin hakkı olur.

Sahibinin, yarısı için mükâtebe sözleşmesi yaptığı bir kölenin iki elini kesen kişinin, kölenin değerinde meydana gelen değer kaybını ödemesi gerekir.

Çünkü yarısı için mükâtebe yapılan köle, bedeninin cinayet işleyene verilmesinin imkansızlığı yönünden, tamamı için mükâtebe akdi yapılmış gibidir. Diyetler konusunda, bunun, cinayet işleyen kişinin, kölenin değerinin tamamını ödenmesine engel olduğunu söylemiştik. Öyle olunca, kendisine, sadece işlediği cinayetten dolayı meydana gelen değer kaybını ödemesi gerekir. Cinayet işleyenin vereceği bu bedelin yarısı mükâtebe, yarısı da sahibine ait olur. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu kişinin yarısı mükâtep, yarısı da köledir. Mükâtepteki eksikliğin ödenmesi, onun kazancı yerindedir. Yarısı kendisine yarısı da sahibine ait olur.

Mükâtebe ait bir köle birisini öldürse, mükâtep öldürülenin diyetini verip köleyi elinde tutmak istese, hakim de buna hükmetse, diyet mükâtebin boynunda borç olur. Çünkü mükâtebin kölesi ile onun konumu, özgürün konumu gibidir. Kölenin işlediği cinayetten dolayı diyet vermekte, onun yararı vardır. Bu, kölesini cinayetin sorumluluğundan kurtarmaktır. Öyle olunca sanki özgür gibidir. Hakim kararıyla diğer borçları gibi diyet de onun boynunda borç olur. Mükâtebe sözleşmesi sürecinde bu borç, kendisinden istenir. Bunu ödeyemezse ona karşılık satılır. Ancak borcu onun yerine sahibi öderse o zaman satılmaz. Buna göre mükâtep, kölesinin bir cinayet işlediğini ikrar ederse bu ikrarı geçerlidir. Bundan dolayı, cinayete uğrayan kişiye kölenin kendisini vermekle, diyetini vermek arasında muhayyer olur. Kölesine karşı işlenen bir cinayet için sulh yapması da, özgürün sulhu gibi aynı şekilde geçerlidir. Biz, mükâtebe bedelini ödediği veya ödemekten âciz kaldığı durumlarda bunun hükmünün ne olacağını Diyetler konusunda açıkladık.

Sahibinin, yarısı için mükâtebe sözleşmesi yaptığı köle bir cinayet işlese, o cinayetin cezasının yarısını ödemek, sahibinin görevidir. Diğer yarısı için de mükâtep çalışır. Çünkü mükâtep kazancının yarısında, başkasından daha çok hak sahibidir. Öyle olunca, işlediği cinayetinin cezasının yarısı ona ait olur. Yarısı da sahibinin kölesi olduğu için, kazancının yarısında da, o hak sahibidir. Dolayısıyla cinayetinin yarı sorumluluğu da onundur. Sahibinin, kölenin değerinin yarısı ile, diyetin yarısından daha az olanı vermesi gerekir. Çünkü o, önceki mükâtebe sözleşmesi nedeniyle, bu yarının cinayete uğrayan kişiye (veya velisine) verilmesine engel olmuştur. Fakat bununla diyet ödeme yolunu seçmiş değildir. Öyle olunca onu öldürmüş sayılır, müdebber veya ümmü veledin cinayetinde olduğu gibi, değerini ödemesi gerekir.

Hakim, mükâtebe ve sahibine diyet veya değerinden daha azını ödemelerine hükmettikten sonra mükâtep, mükâtebe bedelini ödemekten âciz duruma düşerse, onun aleyhine hükmedilmiş olan mal karşılığında yarısı satılır. Ödenecek miktarın diğer yarısı da sahibinin borcu olur. Çünkü hakimin hükmü ile hak, onun canının yarısından, üzerine borç olarak değerinin yarısına geçmiştir. Mükâtebe bedelini ödemekten âciz olunca, bu yarım satılır. Diğer yarımın ise, sahibi tarafından ödenmek üzere borç olduğuna hükmedilmiştir. Bu, mükâtebin âciz duruma düşmesi ile değişmez. Çünkü buna hükmedildiği zaman neden, hakimin hükmüdür. O da, kölenin kendisinin verilmesinin imkansız oluşudur.

Mükâtep, mükâtebe bedelini ödemekten âciz olmaz da, başka birisini yanlışlıkla öldürürse, mükâtebe değerinin yarısını ödemesi için ikinci bir hüküm verilir. Çünkü onun yarısı şu anda mükâteptir. Birincisinin hakkı, hakim kararıyla değerine dönüşmüştür. Öyle olunca, cinayete uğrayan ikinci kişinin hakkı, mükâtep olan bu yarıma bağlanmıştır. Onun için, bu yarımın değerinin kendisine verilmesin hükmedilir. [27/114]

Mükâtep sahibi aleyhine hükmedilen yarımda ise, ikinci öldürülen birincisine ortak olur. Çünkü sahibi, önceden yaptığı mükâtebe sözleşmesi ile, kölenin cinayet işlediği kişilere sadece yarısının verilmesine engel olmuştur. Buna itibarla sadece o kısmı ödemesi gerekir. Bunu da cinayete uğrayan birinci kişiye veya velisine ödemiştir. Artık ikinci bir ceza ödemez. Fakat kölenin yaraladığı veya öldürdüğü ikinci kişi veya velisi, köle sahibinin birinciye verdiğinin yarsını ondan alır. İkinci cinayet için hüküm verilmeden önce, mükâtep, mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalırsa, köle sahibinden, cinayete uğrayan ikinci kişiye ya köleyi vermesi veya diyet ödemesi istenir. Çünkü, mükâtebin mükâtebe değerini ödeyememe olasılığından dolayı, o cinayetin cezası mükâtebin kendi boynunadır. Sahibi, köleyi verirse değerinin yarısı cinayete uğrayan birinci kişiye borcu olur. Çünkü birincisinin hakkı, hakim kararıyla kölenin değerine dönüşmüştür. Bu yarımda, borçla cinayet cezası birleşmiştir. Onun için bu yarım, cinayete karşılık olarak verilir. Sonra da borçtan

dolayı satılır. Hakimin hükmünden dolayı birinci mağdur, mükâtep sahibinden onun değerinin yarısını alır.

Bir kimsenin, yarısı için mükâtebe yaptığı cariyesi bir çocuk dünyaya getirse ve o çocuk bir cinayet işlese, işlediği cinayetten dolayı değerinin yarısı karşılığında çalışır. Diğer yarısının değeri sahibi tarafından ödenir. Çünkü çocuk annesi yerindedir. Yarısı mükâtep, yarısı köledir. Cinayetin cezasının mükâtep olan yarı değerine karşılık olan kısmı kendisinedir. Diğer yarısının karşılığı da sahibinedir. Fakat annesiyle yaptığı mükâtebe sözleşmesinden dolayı, sahibinin onu öldürdüğü kişinin velisine vermesi imkansız olmuştur. Öyle olunca, değerinin yarısını vermesi gerekir.

Çocuk cinayet işledikten sonra sahibi annesini özgür kılsa, çocuğun yarısı da özgür kılınmış olur. Değerinin yarısı karşılığında da sahibi için çalışır. Çünkü onun yarısı, annesine tabi olarak mükâteptir. Annenin özgür olmasıyla o yarım da özgür olmuştur. Diğer yarısı ise, sahibinin kölesi olmaya devam eder. Çocuğun yarısı özgür olduğu için, onu mülk olarak alması imkansız duruma gelmiştir. Onun için, değerinin yarısı karşılığında sahibi için çalışması gerekir. Cinayetin cezasının yarısı da, mükâtep olduğu için çocuğa aittir. Özgürlüğünü almakla bu güçlenmiştir. Sahibi annesini değil de, çocuğu özgür kılarsa, cinayetin hükmü yine böyledir. Şu kadar var ki bu durumda çocuk çalışmaz. Çünkü o, sahibinin özgür kılmasıyla özgür olmuştur. Önceki meselede ise kitabet akdindeki çalışmanın hükmüyle özgür olmuştur. Bu da, çocuğun sadece bir yarısında söz konusudur.

Cariye ile çocuğundan hiç birisi özgür kılınmasa ve yabancı birisine karşı değil de, birbirlerine karşı cinayet işleseler; her birisinin değerinin yarısı ile işlediği cinayetin erşinden daha azını vermesi gerekir. Bu, yarımlarındaki mükâtebe anlaşmasına itibarladır. Diğer yarılarına ait alan cinayetin gereği de, köle olmalarına itibarla sahiplerinedir. Sahibi, önceden yaptığı mükâtebe akdi ile onu yok etmiş demektir. Öte yandan her biri tarafından cinayete uğrayan yarımlar sahibine ait mülk olduğu için, cinayet işleyenler yarı değerlerini sahiplerine verirler. Bunlar birbirleri karşılığında takas olur. Çünkü anne ile oğuldan her birisinden dolayı, sahiplerinin borcu olan kadarı da hakkı olmuştur.

Mükâtep cariye bir cinayet işlese ve aleyhinde hüküm verilmeden önce ölse ve çocuğundan başka bir şey bırakmasa, çocuğu onun yerine geçer. Hem annesinin işlediği cinayetin cezasının yarısı, hem de mükâtebe bedelinin yarısı karşılığında çalışır. Çünkü çocuğun yarısı annesi ile birlikte mükâteptir. Eğer tümü ona tabi olsaydı, o zaman mükâtebe bedeli cinayetin cezası olarak anneye gerekli olan çalışma ona gerekecekti. Bu, başta sahibinin zimmetinde borç olduğunda da böyledir. Müdebberin işlediği cinayette olduğu gibi, mükâtep cariyenin ölümü ile de cinayetin cezası düşmez. Onun cinayetine hüküm verilmiş olsun olmasın sonuç aynıdır.

[27/115]

Bu meselede köle sahibi tarafından ödenecek olan yarı değer konusunda bir sorun yok. Mükâtep cariyenin boynunda olan yarımda ise şöyle denilebilir: Mükâtebe bedelini ödeyecek birisi bulunduğu sürece mükâtebin hükmü devam eder. Cariyenin ölmesi ile, işlediği cinayetin gereği olan ceza ondan sonra mükâtebe bedelini ödeyecek olan kişi (oğlu) tarafından ödenir. Bu, onun ölümü ile, mükâtebe edelinin onu ödeyecek olan kişiye borç olması gibidir. Bu meselede, hakim hükmünün bulunup bulunmaması arasında fark yoktur.

Bunda sonra çocuk bir cinayet işlese ve mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa; eğer annesinin işlediği cinayetin cezası ona hükmedilmişse, bu onun üzerinde borç olur. Şu kadar var ki, işlediği cinayet nedeniyle sahibi o çocuğu cinayete uğrayanlara verebilir. Çünkü onun öldürdüğü kişinin velisini hakkı, bizzat kendi boynuna bağlıdır. Hakim kararından önce, mükâtebe bedelini ödemekten aciz kaldığı için, sahibinin, işlediği cinayet karşılığında onu verme hakkı vardır. İsterse de köleyi vermeyip diyeti öder. Eğer diyetini verirse, çocuğun yar payı annesinin borcu karşılığında satılır. Çocuğun öldürdüğü kişinin velisine, çocuğun kendisini verirse annesinin borcu artık ondan istenilmez. Çünkü annesinin borcu ve kendisinin öldürdüğü kişinin velisinin hakkı, annesinin cinayetinin gereğinden daha önce gelir. Onun için yarı değeri lehine hüküm verilmiş olan kişi, onu kölenin kendisine verildiği kişiden alamaz.

Sahibi tarafından yarısı için mükâtebe yapılan köle bir cinayet işlese, sonra sahibi diğer yarısı için de mükâtebe yapsa ve mükâtep bir cinayet daha işlese; eğer birinci cinayet için hakim hükmü yoksa onun cezasının yarısı mükâtebin sahibinedir. Ayrıca mükâtebin kendi değerini vermesi için hüküm verilir. Çünkü birinci cinayeti işlediği sırada yarısı mükâtep değil, sahibinin mülkü idi. Cinayet işlediği kişinin velisine kendisinin verilmesi de mümkün değildi. Öyle olunca, sahibi kölenin yarı değerini o zaman öldürdüğü kişinin velisine vermek zorundadır. İkinci cinayeti işlediği sırada ise tamamı mükâtepti. Dolayısıyla değerinin tamamını vermesi için hükmedilir. Bu değerin yarısı sadece ikinci öldürülenin velisine ait olur. Çünkü kölenin sonradan mükâtebe yapıldığı yarısında sadece onun hakkı sabit olmuştur. Bu yarının hakimin hükmü sırasındaki değeri sadece onun olur. Kendisi için daha önce mükâtebe yapılmış olan diğer yarıma ise, iki cinayet de bağlanmıştır. Öyle olunca hakim bu yarımın değerine hükmederse o, iki cinayette ölenlerin velileri arasında yarı yarıya ortak olur. Çünkü ikisinin de o yarımdaki hakları eşittir. Böyle olunca, ikisi de haklarının yarısını almış olurlar. İkinci öldürülenin velisinin hakkının yarısı kalmıştır. Mükâtep hakimin hükmünden önce mükâtebe bedelini ödeyemezse, sahibi isterse köleyi öldürülenlerin velilerine verir. İsterse onların haklarını verir köleyi tutar.

Yarısı için mükâtebe yapılan köle, ikinci cinayeti işlemeden önce, hakim birinci cinayet için hüküm verse, sonra da mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalsa,

lehinde hüküm verilen kişi kendisi için hükmedilen paranın yarısını köle sahibinden alır. Yarısı da kölenin yarı zimmetinde borç olur. Bu durumda sahibi isterse köleyi ikinci öldürülenin velisine verir. İsterse onun diyetini öder. Çünkü köle ikinci cinayeti işlediğinde, birinci cinayetin sorumluluğundan çıkmıştı. Öyle olunca, ikinci öldürdüğü kişinin velisinin hakkı onun boynuna geçmiştir. Mükâtep mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalınca sahibi onu isterse öldürülenin velisine verir. İsterse öldürülenin diyetini ödeyip kölesini kurtarır. Köleyi verirse, birinci öldürülenin velisi, köleden alacağını ister. Köle, yarı değeri onun olmak üzere satılır. Çünkü az önce söylediğimiz gibi, değerinin yarısı hakimin hükmü ile zimmetinde borçtu. Dolayısıyla hak sahibi bunun için, köle yeni sahibinin elinde iken alacağını ister. Yeni sahibi önceki öldürülenin velisinin hakkını vermezse köle satılır.

Sahibi tarafından yarısı için mükâtebe yapılan köle bir cinayet işlese, sonra diğer yarısı için de mükâtebe yapılsa ve bir cinayet daha işlese; köle birinci mükâtebenin bedelini ödeyemese o yarısı köleliğe geri döndürülür. Çünkü her yarım başlı başına bir kişi yerindedir. Birinci yarım için olan mükâtebe bedelini ödemekten aciz kalmak, ikinci yarımda da aciz olmayı gerektirmez. Mükâtebe akdi, sadece nedeni bulunan kısımda bozulmuş olur. Bundan sonra, köle sahibi aleyhine sadece birinci öldürülenin velisi için, cinayetin gereğinin (kölenin değerinin) yarısına hükmedilir. Yarısı da onunla, ikinci öldürülenin velisi arsında ortak olur. Hak sahiplerinden her biri bu yarımda, kendi hakkının yarısı oranında alacaklıdır. Çünkü birinci cinayet sırasında kölenin yarısı sahibinin mülkü olduğu için, o cinayetin gereği olarak köle sahibi kölenin değerinin yarısını öder. Mükâtep diğer yarısındaki mükâtebe bedelini ödemekten âciz olduğu için bu hüküm değişmez. Kölenin birinci öldürülene karşı işlediği cinayetin yarısı, kendisinin yarısına bağlı idi. İkinciye karşı işlediği cinayet de bu yarıma bağlandı. Köle birinci mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalınca, ikinci mükâtebe olmasaydı sahibinin bu yarımı iki cinayete karşılık vermesi gerekirdi. Köle sahibi ikinci mükâtebe akdi ile bu yarımı öldürülenlerin velilerine vermeye engel olmuştur. Dolayısıyla onun, kölenin değerinin yarısını öldürülenlerin velilerine vermesi gerekir. Mükâtep de, değerinin yarısını ikinci öldürdüğü kişinin velisine verecektir. Çünkü kalan yarısı mükâtepken bu cinayeti işlemiştir. Öyle olunca, mükâtebe sözleşmesi devam ettiği sürece bu yarımda işlediği cinayetin cezası kendisinedir.

[27/116]

Mükâtep birinci mükâtebe bedelini değil de, sadece ikinci mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalırsa, sahibinin, kölenin değerinin yarısı ile birinci öldürülenin diyetinin yarısından daha az olanı vermesi gerekir. Bu da, sadece birinci öldürülenin velisinin olur. İkinci cinayetin gereğinin yarısında, öldürülenlerin her birinin velileri kendi hakları oranında hak sahibidirler. Sonra mükâtebe akdi yapılan diğer yarıda mükâtep için, kendi değerinin yarısı ile, cinayetlerin gereğinin yarılarından daha az olanı ödemesine hükmedilir.

Bu söylenenlerin hepsi, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün kıyasıdır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; sahibi, kölesinin yarısı için mükâtebe sözleşmesi yaparsa onun tamamı mükâteptir. Böyle bir mükâtebin cezasının hükmü, tamamı mükâtep olan kölenin cinayetinin hükmü gibidir.

Bir kimse tek bir akitte iki kölesi ile mükâtebe yapsa ve bunlardan birisi cinayet işlese; bu mükâtep, değeri ile cinayetinin diyetinden az olanı karşılığında çalışması gerekir. Bu mükâtep yaşasın yaşamasın, sahibine bir şey gerekmez.

Çünkü mükâteplerden her biri, mükâtebe sözleşmesinde, mükâtebe bedelinin bir kısmı karşılığında asıldırlar. Cinayet veya borç nedeniyle onlardan her birine gerekli olan şeyde sözleşmenin tek veya çeşitli olması arasında fark yoktur. Kölelerle ayrı sözleşmelerle mükâtebe akdi yapılmış olursa, birisinin işlediği cinayetten veya üstlendiği borçtan diğerine bir şey gerekmez. Aynı sözleşme ile birlikte mükâtep yapıldıklarında da böyledir. Aralarındaki kefillikten dolayı mükâtebe bedelinin tamamı, onların her ikisinden de istenebilir. Öte yandan mükâtebe bedelinin tamamı ödenmeden, özgür olmaları mümkün değildir. Bu incelik, cinayette veya borçta bulunmamaktadır. Buna göre mükâteplerin değerleri eşit olsa ve birisi diğerini yanlışlıkla öldürse, ayrı sözleşmelerle mükâtebe akdi yapıldıklarında olduğu gibi, öldürülenin değerini ödemesi gerekir. Bundan sonra hayatta kalan mükâtep, mükâtebe bedelinin tamamını ödemek için çalışır. Mükâtebe sözleşmesi, ölen hakkında da devam eder. Çünkü o, öldüğünde mükâtebe bedelini ödeyecek birisi vardır. Sözleşme tektir. Sözleşmeyi hayatta kalan mükâtep için devam ettirip de, ölen için bozmak mümkün değildir. Hayatta kalan için de devam ettirilmesi gerekir. Onun özgür olabilmesi için mükâtebe bedelinin tamamını vermesi gerekir. Verirse özgür olur. Diğerinin payı olarak verdiğini ondan alma hakkı elde eder. Bu da, onu öldürdüğü kişi için vermesi gereken değeri ile takas olur. Eğer mükâtebe bedeli daha fazla olursa, onu da verir. Diğeri geride mal bırakmışsa onun payını o maldan alır.

Bir kimse iki cariyesi ile tek bir akitle mükâtebe sözleşmesi yapsa ve cariyelerden birisi çocuk doğursa, sonra da bu çocuk diğer cariyeye karşı bir cinayet işlese; annesi mükâtebe bedelini ödese hepsi birden özgür olurlar. Anne, diğer cariyeden onun payına düşen mükâtebe bedelini alır. Çünkü bunu onun emri ile, geçerli bir hükümle ödemiştir. Çocuk da işlediği cinayetin cezası karşılığında çalışır. Çünkü çocuk mükâteptir. Mükâtep bir cinayet işlerse, kendi değeri ile işlediği cinayetin diyetinden daha azını ödemekle yükümlüdür. Özgürlüğe kavuşmakla bu borç onun üzerinde kesinleşir. Çünkü cinayeti karşılığında kendisinin verilmesi imkansızdır. [27/117]

Özgürlüğe kavuştuğu sırada çocuğun elinde mal bulunursa; daha önceden çocuğun cinayetinden dolayı hüküm verilmemişse bu mal annesine ait olur. Çünkü mükâtebin özgür olmadan önce işlediği cinayet ancak hakim hükmüyle kendi

zimmetinde borç olur. Çünkü onun mükâtebe bedelini ödemekten âciz kalıp, işlediği cinayet karşılığında kendisinin verilmesi olasılığı vardır. Mükâtebe süresi içersinde doğan çocuğun kazancı, borcundan kurtulmuş olması koşuluyla, annesine aittir. Çünkü daha önce de dediğimiz gibi çocuğunun kazancı kölesinin yerindedir. İşlediği cinayetin cezası ona, özgürlüğünü aldıktan sonra borç olmuştur. Bu, kazancının annesine ait olmasına engel değildir. Fakat köle özgür olmadan önce, hakim onun cinayetine hükmetmişse o zaman cinayetin cezası, kendi değeri veya cinayete uğrayanın erşi olur. Çocuğun diğer borçları gibidir. Çocuğun borcu, kölenin borcunda olduğu gibi, annenin hakkından önce gelir. Çocuğun malından önce bu borç tahsil edilir. Eğer artan olursa o da annesinin olur.

Diğer cariye çocuğa karşı cinayet işlerse, bu cinayetin erşini (diyetini) anneye öder. Çünkü çocuğa karşı işlenen cinayetin erşi onun kazancı yerindedir. Bu söylenenlerin gerekçesi şudur: Çocuk, mükâtebe hükmünün dışında olduğu gibi, mükâtebedeki, tâbi olma zorunluluğundan dolayı sahibinin mülküdür. Çocuğun erşinde bu zorunluluk gerçekleşmez. Öyle olunca çocuğa karşı işlenen cinayetin erşi annesine ait olur. Çocuğun organının erşi, kazancı gibi, mükâtebe akdinin dışındadır. Öyle olunca bunların hepsi, çocuğun kazancı ve organın erşi gibi anneye helal olur. Çocuğa karşı cinayet işleyen cariye mükatabe bedelini ödese diğer cariye adına ödediği, ona vermesi gereken erşe karşılık takas olur. Birisinde fazlalık olursa, diğeri ona başvurur. Çünkü birisi işlediği cinayetin erşi nedeniyle, diğeri de ödediği mükâtebe bedeli nedeniyle başvurmayı hak eder. İkisi arasında takaslaşma olur.

İki kişi arasında ortak olan köle, bir cinayet işlese ve ortaklardan birisi onun cinayet işlediğini bildiği halde diğeri bilmeden onunla mükâtebe akdi yapsa; mükâtebe yapmayan sahibine diğerinin mükâtebe yaptığı haberi ulaşsa ve buna onay verse bu, kölenin işlediği cinayete karşılık diyet vermeyi seçme anlamına gelmez. Mükâtebeye onay veren ortağın onayının diyeti seçme sayılmayışı, onayından önce de cinayet karşılığında köledeki payını vermesinin imkansız oluşundan dolayıdır. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, öldürülenin verilmesine engel olması yönünden kölenin yarısı için yapılan mükâtebe akdi, tamamında yapılmış gibidir. Buna itiraz edilip, ortağın onaydan önce mükâtebe akdini bozup, onu öldürülenin velisine verebileceği, bunun mükâtebeye onay vermekle imkansızlaştığı dolayısıyla onay vermenin diyeti seçme anlamında olduğu söylenirse, şöyle deriz: Mükâtebe yapmayan ortak, onay vermekle mükâtebe akdini bozma hakkını düşürmüştür. Öyle olunca, işlediği cinayet nedeniyle hak edilmiş olan konuda kullanımda bulunamaz. Onun diyet vermeyi seçmesi, ancak cinayet nedeniyle hak edilen bir konudaki kullanımı ile oluşur. Bu şu anlamda olur: O, iki şey arasında muhayyerdir. Birisini kaçırınca diğeri belirlenmiş olur. Bu da burada bulunmamaktadır. Çünkü o, kendi payında bir kullanımda bulunmuş

değildir. Sadece diğer ortağın yapmış olduğu mükâtebe sözleşmesini bozma hakkını düşürmüştür. İşlediği cinayete karşılık diğer ortağın payını vermek onun hakkı değildir. Onun için verdiği onayla, kölenin cinayetinin erşini vermiş sayılmaz. Aksine, köle sahiplerinin kölenin değeri ile, cinayetin erşinden daha az olanı vermeleri gerekir. Sanki onun işlediği cinayeti bilmeden birlikte mükâtebe akdi yaptıklarında olduğu gibidir. [27/118]

Bir özgürün elini kesen kölenin elini de başka bir özgür kesse ve bunların hangisinin önce olduğu bilinmese; özgür, kölenin cinayetinin kendi cinayetinden önce olduğunu iddia etse, köle sahibi ise onun daha sonra olduğunu söylese, köle sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü köle sahibinin kölenin elinin erşini hak etme nedeni açıktır. Bu, ona mâlik oluşudur. Cinayete uğrayan kişi, kölenin cinayetinin daha önce olduğunu iddia etmekle bunun onun üzerinde bir hak olduğunu iddia etmektedir. Öyle olunca, iddia ettiği şeyi delille ispat etmesi gerekir. Eğer delil yoksa köle sahibinin yemin etmesi gerekir. Çünkü özgür, kölenin kendisine karşı işlediği cinayetin eski bir tarihte olduğunu iddia etmektedir. Bu tarih ancak delille ispat edilir. Onun delili olmaz da köle sahibi yemin ederse, isterse köleyi elini kestiği kişiye verir, isterse erşin tamamını vererek onu kurtarır. Görmez misin köle bir özgürün elini kesse, sahibi de köleyi yaralasa ve sahibi bunu, kölesinin diğerinin elini kesmeden önce yaptığını söylese, eli kesilen kişi ise, daha sonra yaptığını iddia etse köle sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü eli kesilen kişi, köle sahibinin erş verme yolunu seçtiğini iddia etmekte, sahibi ise bunu inkar etmektedir. Öyle olunca yemin ettirilerek köle sahibinin sözü kabul edilir. Önceki mesele de aynen böyledir.

Ellerinde sopa bulunan bir özgürle bir köle karşılaşsalar ve birbirlerinin başını kafa kemiğinin üzerindeki zar yırtılıncaya kadar (mûdıha) yarsalar, ikisinin de yarası iyileşse; hangisinin önce vurduğu bilinmese de köle sahibi kavgayı özgürün başlattığını, özgür ise kölenin başlattığını iddia etse, burada da köle sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü daha önce söylediğimiz gibi özgür, kölenin kendine karşı işlediği cinayetin daha önce olduğunu ve köleden başındaki yaranın erşini alma hakkı olduğunu iddia etmektedir. Köle sahibi yemin ederse, onun başını yaran özgürün kölenin değerinin yirmide birini vermesi gerekir. Bu, baştaki mûdıha denilen yaranın erşidir. Köle sahibi de diğerine isterse köleyi verir. İsterse onun başındaki yaranın erşini verir. Kölenin elinde kılıç olsa ve köle ölüp özgür iyileşse hüküm yine böyledir. Çünkü organlarda özgür ile köle arasında kısaslaşma olmadığı için burada köleye kısas gerekmez. Özgür köleye karşı, kısaslık bir cinayet işlemiştir. Kendisine kısas gerekmez. Budan dolayı köle ölürse, önceki meselede olduğu gibi ceza diyettir. Tarihi inkar konusunda köle sahibinin sözünün kabul edileceği sabit olunca, kölenin değerinin tamamının özgürün âkılesinin vermesi gerekir. Çünkü öldürülen kölenin değerini öldürenin âkılesi yüklenir. Kölenin özgüre vuruşunun gerektirdiği miktar, kölenin vuruşuna kadar onun değerinden

hesaplanır. Bu da, sahibinin diyet verdiği zamandır. Bu, köle sahibine aittir. Kalanda da özgüre karşı işlediği cinayetin erşi gerekir. Çünkü özgür, kölenin kendisine karşı işlediği cinayetle onun canını hak etmiştir. Köle ölmüş ve yerine bedel bırakmıştır. Bedeli kendi yerine geçer. Sahibinden o miktarı özgüre vermesi istenir. Ancak kölenin özgüre karşı işlediği cinayetin erşi bundan az olursa, o zaman cinayetinin erşini verir. Artanı köle sahibine ait olur.

[27/119] Eğer özgürün elinde kılıç, kölenin elinde sopa olur ve köle ölür de, özgürdeki yaranın erşi kölenin değerinden daha fazla olursa; köle sahibi kavgayı özgürün başlattığını özgür de kölenin başlattığını söylerse, köle sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü o, kölesinin cinayetinin daha önce olduğunu inkar etmektedir. Onun özgürü kısas olarak öldürme hakkı vardır. Çünkü özgür onun kölesini kılıçla öldürmüştür. Özgürün hakkı ise geçersiz olmuştur. Çünkü, kölenin cinayeti nedeniyle onun hakkı kölenin kendisidir. O ölmüş ve yerine, özgürün hakkını alabileceği bir bedel bırakmamıştır. O geride sadece kısas hakkı bırakmıştır. Kölenin özgürün organlarına karşı işlediği cinayetinin cezasını devam ettirmek mümkün değildir. Önce özgür köleye karşı cinayet işlemişse, işlediği cinayetle canının hak edildiği, bundan sonra da köle kendi hakkı olan bir canı öldürmeye yönelince bunun kısası düşürmede bir şüphe oluşturduğu gerekçe gösterilerek özgüre kısasın uygulanmaması gerektiği söylenirse, biz bunu kabul etmeyiz. Eğer önce köle özgürü yaralasa sonra da özgür köleyi öldürse, kendisine kısas gerekir. Çünkü kölenin işlediği cinayetin sorumluluğu sahibinedir. Daha önce belirttiğimiz üzere, yanlışlıkla işlenen cinayetin gereği cinayeti işleyenden uzaklaşır. Ona en yakın kişiye bağlanır. İnsanların köleye en yakın olanı da sahibidir. Bu yüzden kölenin cinayetinde sahibi, öldürülenin velisine onun kendisini vermekle diyet vermek arasında muhayyerdir. Cinayete uğrayanın köledeki hakkı zayıftır. Öyle ki onun bedenindeki kısas hakkı, sahibinin kölede kullanımda bulunmasına engel olmaz. Bu zayıf hak, kısası düşürmekte şüphe olarak dikkate alınmaz.

Özgür önce kölenin kendisine vurduğuna delil getirirse, bunun hükmü de önceki gibidir. Çünkü az önce belirttiğimiz gibi, kölenin cinayeti nedeniyle özgürün onun üzerindeki hakkı zayıf bir haktır. Bu hak köleyi kasıtlı olarak öldürmesi durumunda, kendisine kısasın gerekli olmasına engel değildir. Özgürün hakkının yeri ise yok olduğu için, onun hakkı düşmüştür.

Ellerinde sopa olan bir özgürle bir köle karşılaşsalar ve birbirlerinin başını kafa kemiği görününceye kadar yarsalar ve yaralar iyileşse özgür ile kölenin velisi kavgayı hangisinin başlattığını bilmediklerinde görüş birliğine varsalar köle sahibi isterse köleyi verir. İsterse diyet öder. Çünkü kölenin özgüre karşı işlediği cinayet bellidir. Sahibine, köleyi vermekle diyet ödeme muhayyerliği verir. Kölenin kendisini verirse, özgürden köleye karşı işlediği cinayetin erşinin yarısını geri alır. Çünkü özgürün köleye karşı işlediği cinayet daha önce ise, kölenin yarasının erşi

sahibinin hakkıdır. Daha sonra olmuşsa, köle sahibinin özgürden alacağı bir şey olmaz. Çünkü erş, cinayeti nedeniyle köle ile birlikte verilmiştir. Bu durumları göz önüne alarak, köle sahibinin, köleye karşı işlediği cinayetin erşinin yarısını özgürden alacağını söyledik. Eğer köle sahibi özgüre erş ödemişse, özgürden kölenin yarasının erşinin tamamını alır. Çünkü kölenin cinayetinin diyetini vermekle onu, işlediği cinayetin sorumluluğundan kurtarmıştır. Bundan sonra özgürün köleye karşı işlediği cinayetin erşi tam olarak köle sahibinin olur. Kölenin cinayeti önce bile olsa böyledir.

İki köle karşılaşsalar ve birbirlerinin başını aynı anda yaralasalar ve yaraları iyileşse; her iki kölenin velisi diğerine kölesini vermekle diyet ödemek arasında muhayyer olur. Köleyi verme yolunu seçerse, her birinin kölesi diğerine ait olur. Birbirlerinden bunun dışında bir şey alamazlar. Çünkü her ikisi de hakkı olan şeyi almıştır. Kölelerini alıkoymak isterlerse, her biri yekdiğerinin yarasının erşini tam olarak öder. Kölelerden birisi diğerinden önce vurmuşsa, onun sahibine ya köleyi vermesi veya diğerinin diyetini ödemesi söylenir. Çünkü onun kölesinin cinayeti daha öncedir. Önce o muhayyer olur. Köleyi verirse, köle diğer kişinin olur. Veren de ondan bir şey geri almaz. Çünkü bir şey alırsa, bunu da kölesiyle birlikte vermesi gerekirdi. Diğer kölenin, verilen köleye karşı işlediği cinayet de muteber kalır. Önceki vuran köle, diğerinin vurması ile ölse de, diğeri iyileşse ve her birinin değeri 5000 er dirhem olsa; ölenin değeri hayatta kalanın boynundadır. Sahibi isterse köleyi verir, isterse ölen kölenin değerini vererek kendi kölesini kurtarır. Eğer ölenin değerini verirse, bu değeri diğerinin kendi kölesine karşı işlediği cinayetin erşi olarak geri alır. Çünkü kölesine karşı işlediği cinayet nedeniyle ölende hakkı sabit olmuştu. O köle ölmüş ve geride değerini bırakmıştır. Hayatta kalan kölenin sahibinin bu bedelden, kendi kölesinin yarasının erşini alma hakkı vardır. Ölenin sahibine kendi kölesini vermişse, onun başındaki yaranın erşini alır. Köle kendisine verilen kişi de, diğerine o köleyi vermekle, başındaki yaranın erşini vermek arasında muhayyer olur. Çünkü onun kölesinin cinayeti, başı yarıldıktan sonra olmuştur. Dolayısıyla önce cinayete uğrayanın sahibinin, o yaranın erşinde hakkı olmaz. Onun cinayetinden önce, cinayete uğrayan kölenin sahibi köleyi vermekle, yaranın erşini vermek arasında muhayyerdi. Cinayet işledikten sonra da böyledir. Görmez misin bir köle başka bir kölenin kafasını kemik görünecek kadar yarsa, sonra başka bir köle gelse ve yaralayan köleyi yanlışlıkla öldürse; öldüren kölenin sahibi öldürülen kölenin sahibine köleyi vermekle öldürülenin diyetini vermek arasında muhayyerdir. Eğer diyet verirse, başı yarılan kölenin yarasının erşi bu verilen diyetten alınır. Öldüren kölenin sahibi kölenin kendisini verirse, öldürülen kölenin sahibi muhayyer olur. İsterse aldığı köleyi başı yarılan köle sahibine verir. Muhammed (rh.a.) bu konudaki hükmü, birkaç satır sonra tekrarlamış ve şöyle demiştir: Öldürülen kölenin sahibi muhayyerdir. İsterse öldüren kölenin borcu olan, kendi kölesinin değerine karşılık olarak, yaralı köle

[27/120]

sahibine kölenin yarasının erşini öder. Öldüren kölenin sahibi de muhayyerdir; isterse köleyi verir, isterse diyet öder. Öldürülen kölenin sahibi, kölesinin yaraladığı kölenin sahibine erş ödemekten kaçınırsa öldüren kişi olan köleden, cinayetinin erşini ödeyinceye kadar bir alacağı olmaz. Görmez misin eğer onun kölesi hayatta olsaydı, cezalandırılmada ondan başlanacaktı. Kendisinden ya köleyi vermesi veya erşi ödemesi istenecekti. Ölü olduğunda da böyledir.

Eğer başı önce yarılan köle iyileşse de sonraki ölse; birinci kölenin sahibi kölesini vermekle, ölenin diyetini ödemek arasında muhayyer bırakılır. Çünkü ilk cinayeti işleyen odur. Eğer sahibi kölesini kurtarmak isterse, onun cinayetinin diyetini, diğer kölenin başındaki yarığın erşini ödedikten sonra vermiş olur. Çünkü diğer köle, yaralı iken onun kölesine karşı cinayet işlemiştir. Dolayısıyla kendi kölesinin başındaki yaranın erşi ona bağlanmaz. Onun köledeki hakkı, kölenin başı yarık durumudur. O da ölmüş ve yerine bir bedel bırakmıştır. Öldürülenin velisine kölesini verirse ondan alacağı bir şey yoktur. Çünkü köleyi vermekle, diğer kölenin kendi kölesine karşı işlediği cinayetin erşi düşer. Eğer bu erşi almış idiyse kölesiyle birlikte aldığını da vermesi gerekir. Onu almış olmasının bir yararı olmaz.

İki köle birbirlerine sopa ile vursalar ve her biri yekdiğerinin başını kemik görününceye kadar yarsa, sonra her ikisi de iyileşseler; ilk vuran belli olsa, sonra da bir kişinin kölesi, kavga eden kölelerden ilk vuranı yanlışlıkla öldürse, öldüren kölenin sahibinden ya kölesini vermesi veya öldürülenin değerini ödemesi istenir. Eğer öldürülenin değerini öderse, ölen kölenin sahibi bu paradan diğer yaralı kölenin erşini öder. Artan da kendisine kalır. Ödettirmeye, kavga eden kölelerden ilk vuranın sahibinden başlanır. Onun kölesinin cinayetinin hükmü, öldüren kölenin sahibinin, ölen kölenin değerini verme yolunu seçmesiyle açığa çıkmıştır. Bundan dolayı ondan başlanır. Öldüren kölenin sahibi, öldürülenin değerini vermek isteyince ölen köle geride bedelini bırakarak ölmüş demektir. Hayatta kalan yaralı
[27/121] kölenin sahibi için bu bedelde, kölesine karşı işlenen cinayetin erşi vardır. Bu değerden artan, kavgada ilk vuran köle sahibine kalır. Bundan sonra da ölen kölenin sahibi, hayatta kalan köle sahibinden kendi kölesinin yarasının erşini ister. Bu kölenin sahibi isterse köleyi verir. İsterse yaranın erşini vererek kölesini kurtarır. Çünkü hayatta kalan kölenin sahibine, hakkı tam olarak ulaşmıştır. Öldüren kölenin sahibi, kölesini verirse bu köle öldürülen kölenin yerine geçer. Önceden belirttiğimiz gibi ölen köle hayatta olsaydı sahibi, kölesinin yaraladığı köle sahibine köleyi vermekle yaranın erşini vermek arasında muhayyer olacaktı. Eğer köleyi verirse, kendisine köle verilen kişiden verdiği kölenin yarasının erşini isteyemez. Fakat diğer kölenin yarasının erşini verirse, o kölenin sahibinden kendi kölesinin yarasının erşini ister. Üzerinde durduğumuz bu meselede de böyledir.

Burada söz konusu olan üçüncü köle, ilk yaralanan köleyi öldürür de sahibi onu öldürülen kölenin sahibine verirse, bu köle öldürülen kölenin yerine geçer.

Öldürülen kölenin değerini verirse, ilk yaralayan kölenin sahibi, onun yaraladığı ve diğer köle tarafından öldürülen kölenin sahibine isterse kölesini verir. İsterse yaranın erşini öder. Kölenin kendisini verirse, ölen kölenin velisinden alacağı bir şey yoktur. Çünkü o yaraladığı köle sahibine kölesini verme yolunu seçerse, öldürülen kölenin sahibinin kölesinin yarasının karşılığı olan erş hakkı, diğer köle üzerinde sabit olmuştur. Öyle olunca, ilk yaralayan kölenin sahibinin diğerinden, kölesinin yarasının erşini istemesini yararı olmaz. Çünkü ondan aldığını tekrar geri vermesi gerekir. Cinayetin erşini ödeyip de kölesini kurtarırsa, köle cinayetin sorumluğundan kurtulmuş ve geride değerini bırakarak yok olmuştur. Bu değerden kölesinin yarasının erşini ister.

Bu meselede öldüren köle ölürse, kavgayı ilk başlatan kölenin sahibi isterse ölen kölenin yarısının erşini, isterse kölesini verir. Hangisini yaparsa yapsın kendi hakkı yanar. Çünkü onun hakkı başı yarık halde iken ölen kölede idi. O yok oldu. Yerine bir bedel bırakmadı. Çünkü onun bedeli öldüren köle idi. O öldü. Sanki hiç bulunmamış gibi oldu. Kavgayı ilk başlatan köle başka bir nedenden ölse de diğeri kalsa, kavgayı başlatanın sahibi muhayyerdir. İsterse ikinci kölenin sahibine kölesinin cinayetinin erşini verir. Onun kölesinden kendi kölesine karşı işlediği cinayetin erşini almaya çalışır. Çünkü kendi kölesinin cinayetinin erşini vermekle o cinayetin sorumluluğundan kurtulmuştur. Diğer köle onun kölesine karşı cinayet işlemiştir. Onu için bu cinayetin erşini alır. Bu erşi vermekle yükümlü olan kölenin velisi isterse kölenin kendisini verir. İsterse cinayetinin erşini verir.

Eğer köle sahibi erş vermekten kaçınırsa, hayattaki kölenin mülkiyetinde hakkı kalmaz. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi kölesi kavgayı başlatan olduğu için ilk sorumlu odur. Cinayetin gereğinin koşulu, hayattaki kölenin sahibinden kölesinin işlediği cinayetin erşini vermesini istemektir. O erş vermekten kaçındığı için bu koşul bulunmayınca onun bir şey isteme hakkı olmaz. Bu Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin şu sözünde söylediği gibidir: "Gözü çıkartılan köle sahibi, onun yaraladığı kişinin yarasının erşini vermezse, diğerinden bir şey alamaz."

Ellerinde sopa olan iki köle karşılaşıp birbirlerinin başını kafa kemiği görününceye kadar yarsalar, önce hangisinin vurduğu belli olsa ve o, diğer kölenin vurmasıyla ölse, öbürü iyileşse, ölen kölenin sahibi muhayyerdir. İsterse hayatta kalanın yarasının erşini verir. Kendi kölesinin değeri onun boynunda olur. Bu kölenin sahibi de, ölen kölenin sahibine kölesini vermekle değerini vererek kölesini kurtarmaktan birisini seçer. Çünkü ölen kölenin sahibi, diğerinin yarasının erşini ödemek suretiyle kölesini cinayetinin sorumluluğundan kurtarmıştır. O isterse hayatta kalan köleyi (kısas olarak) öldürür. Sahibi, köleyi vermekle tazminat ödeyip kölesini kurtarmak arasında muhayyerdir. Buna hakkı geçmez. Çünkü hayatta kalan köle, başı yarık olduğu halde önce kendisine vuran köleyi öldürmüştür. Ölen kölenin sahibi, kölesinin açtığı yaranın erşini hayatta olan kölenin sahibine vermek

istemezse, hayatta kalan kölenin kendisinde hiçbir hakkı olmaz. Çünkü koşulunu kaçırmıştır.

[27/122] Eğer bu kölelerin ikisinin yarası da iyileşse sonra da ilk vuran köle diğerini yanlışlıkla öldürse sahibi muhayyer olur. İsterse kölesini, ölen kölenin sahibine verir. İsterse de diğer kölenin başındaki yaranın erşini ve o kölenin değerini verir. Çünkü iki cinayet arasına iyileşme girmiştir. Öldüren kölenin cinayeti sanki başka birisine karşı işlenmiş gibi olur. Ölen kölenin değerini öderse, onun alacağı bir şey yoktur. Çünkü köleyi verme yolunu seçmesi durumunda onunla birlikte kölesine karşı işlenen cinayetinin erşini de vermesi gerekirdi. Öyle olunca onu almasının bir yararı olmaz. Ölenin değerini verirse, ölenin başındaki yaranın erşi sadece sahibine ait olur. Hayatta kalanın başındaki yaranın erşi, teslim alınan bu değerin içindedir. Sahibi ondan alır. Çükü öldürülen kölede onun hakkı sabitti. O da geride değerini bırakarak öldü. Dolayısıyla diğer kölenin sahibinin hakkı bu değerdedir. Bunun miktarı da hayatta kalanın yarasının erşi kadardır.

Eğer diğer köle, ilk vuran köleyi yanlışlıkla öldürürse bu durumda da öldürülen kölenin sahibi muhayyer olur. İsterse cinayeti yok sayar. O zaman ikisinin de birbirlerinden alacakları bir şey olmaz. İsterse kölesinin hayatta kalan kölede açtığı yaranın erşini (diyetini) öder. Bundan sonra da hayatta kalan köle sahibinin seçme hakkı vardır. İsterse öldürülen kölenin sahibine kendi kölesini verir. İsterse ölen kölenin değerini öder.

Şu yönden bu mesele önceki meseleye benzer: Önce, ilk vuran kölenin sahibi sorumlu tutulur. Onun hakkını alabilmesi için, hayatta kalan kölenin başındaki yaranın erşini vermesi koşuldur. Bu koşulu yerine getirirse hayatta kalan kölenin sahibinden, onun kölesinin kendi kölesine karşı işlediği cinayeti ödemesini isteyebilir. Bu koşulu yerine getirmekten kaçınırsa, hakkını düşürmüş olur. O zaman ikisinin de birbirlerinden alıp vereceği bir şey olmaz. Hayattaki kölenin sahibi, işlediği cinayete karşılık kölesini verme yolunu seçer ve verirse, öncekinin açtığı yaranın erşi o kölenin boynundadır. Öyle olunca köleyi alan kişi isterse o yaranın erşini öder. İsterse de köleyi verir. O zaman bu köle ölen kölenin yerine geçer. Bu kişi ister yaranın erşini versin, ister köleyi versin kavgayı başlatanın sahibine bir şey verilmez. Çünkü diğer köle kavgayı başlatan köleyi öldürdüğünde başı yarıktı. Önceki köle sahibinin bu yaranın bedelinde hakkı olmaz. Hakim eş-Şehîd (rh.a.) bundan maksadın, öldüren köle sahibinin, öldürülen köle sahibi bir tercihte bulunmadan köleyi verme yolunu seçmesi durumu olduğunu söyler. Bunun hükmü yukarıda açıklanandır.

Kölelerden kavgayı hangisini başlattığı bilinmese ve ikisinin de yarası iyileştikten sonra birisi diğerini öldürse; öldüren kölenin sahibi isterse kölesini öldürülen köle sahibine verir. İsterse ölen kölenin başının yarık olmadığı haldeki değerini öder. Çünkü burada öldürenin öldürülene karşı işlediği cinayet kesin

olarak bellidir. Kesin olarak biliyoruz ki, öldürülen öldürüldüğü zaman o sağlıklı idi. Ancak öldürme sırasında durumu belli değildi. Bu durumda, kesin bilineni asıl almak gerekir. Bundan dolayı öldüren kölenin sahibi, öldürülen kölenin sağlıklı iken olan değerini verir. Eğer öldüren kölenin sahibi, cinayetine karşılık kölesini verme yolunu seçerse, onun başındaki yaranın erşinin yarısı o kölenin boynunda borç olur. Bundan sonra köle kendisine verilen kişi isterse köleyi kendisine verene o erşi öder. İsterse aldığından kölenin başı yarıkken olan değerini verir. Eğer kölenin değerini verirse, öldürülen köle sahibi, diğerinin yarasının yarı değerini verdikten sonra verdiği değerden kendi kölesinin başındaki yaranın erşini geri alır. Çünkü bu miktarda, kölesinin değerini veren kişinin hakkı yoktur. Bu, öldürülen kölenin sahibine ait olur. Yahut da kalandan kendi kölesinin başındaki yaranın erşini alır.

İki köle karşılaşıp dövüşseler ve aynı anda birbirlerinin ellerini kesseler, sonra da yaraları iyileşse; ikisinin sahibi de muhayyer olur. İsterse kendi kölesini diğerine verip, onun kölesini alır. İsterse kölesini elinde tutar. Diğeri üzerinde bir hakkı kalmaz. Bu Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür. Bu meselenin açıklaması, özgür birisinin, Kölenin Elini Kesmesi konusunda açıklanmıştı. Köle kölenin elini kestiğinde de böyledir. [27/123]

Bir özgürün elini kesen bir cariye çocuk doğursa ve bu çocuk yanlışlıkla annesini öldürse, sahibi muhayyerdir. İsterse çocuğu eli kesilen kişiye verir. İsterse kesik elin diyetini öder. Bundan sonra eli kesilen kölenin sahibi kölenin diyeti ile annenin değerinden daha az olanı vermekten birisini seçer. Çünkü eli kesilenin hakkı annede, çocuk ondan ayrılmadan önce sabit olmuştu. O zaman çocuk, annesine karşı cinayet işleyen başka bir köle yerinde olur. Öyle olunca, onun annesini öldürmesi, eli kesilen köle sahibi hakkında muteberdir. Dolayısıyla, söylediğimiz şeklide muhayyer olur.

Bir köle yanlışlıkla bir adamı öldürse, sonra da başka birisinin kölesi öldüren kölenin elini yanlışlıkla kesse ve yara iyileşse, el kesen kölenin sahibi isterse eli kesilenin sahibine kölesini verir, isterse elin diyetini öder. Hangisini seçerse seçsin bundan sonra eli kesilen kölenin sahibi muhayyer olur. Öldürülenin velisine isterse kölesini ve eline karşılık aldığı erşi birlikte verir. İsterse öldürülenin diyetini öder. Çünkü adamı öldürdüğü sırada kölesi sağlamdı. Öyle olunca, diğer köle onun elini kestiğinde, öldürülenin velisinin hakkı o elde de sabitti. Hakkı elin bedeline geçti. Sahibi, işlediği cinayete karşılık köleyi vermek isterse bu bedeli de verecektir. Bu, diğerinin seçimi sayılmaz. Çünkü onlardan her birinin kendisine karşı işlenen cinayetten dolayı hakları vardır. Bunlar birbirlerinden ayrıdırlar. Bununla, cinayetlerinin iki ayrı kişiye yönelik olması eşittir. Birisinin, kölesini özgür kılması diğeri için seçme sayılmaz. Çünkü bu özgür kılma ile, işlediği cinayete karşılık diğer kölenin verilmesi imkansız duruma gelmiş olmaz. Bundan önceki mesele buna

benzemez. Çünkü sahibi, kestiği ele karşılık verilen köleyi özgür kılsa, bu onun elin diyetini verme yolunu seçtiği anlamına gelir. Çünkü onları vermesi, tek cinayet nedeniyledir. Tek cinayette bir kısmını seçmesi, tamamını seçmesi anlamındadır.

Bir köle başka bir kölenin elini kesse ve eli kesilen kölenin sahibi yaranın iyileşip iyileşmediğini bilmeden onu özgür kılsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre eli kesenin sahibinden bir şey isteyemez.[32]

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, eli kesen kölenin sahibinden kendi kölesinde meydana gelen değer yitiğini alır. Bu görüş ayrılığının nedeni, daha önce geçtiği üzere Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre köleyi özgür kılmakla onun kendisini verme imkanını yok etmiştir. Eğer köleyi vermeye başka bir şekilde engel olsa, bir şey isteyemez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, köle sahibi kölesini vermeyip, onun değerinde meydana gelen değer yitiğini isteme hakkına sahiptir.

İki kişinin ortak olduğu bir ümmü velede, sahipleri mükâtebe yapsalar ve ümmü veled sahiplerinden birini yanlışlıkla öldürse kendi değeri ile öldürülenin diyetinden daha az olanı vermesi gerekir. Çünkü mükâtebin sahibine karşı işlediği cinayet yabancıya karşı işlediği cinayet gibidir. Bu cinayeti de mükâtepken işlemiştir. Dolayısıyla kendi değeri ile cinayetin diyetinden daha az olanı ödemesi gerekir. Mükâtep olan ümmü veled, bundan sonra da diğer sahibini öldürse kadının âkılesi öldürülenin diyetini öder. Çünkü o, sahiplerinden ilkini öldürünce, meseleye kaynak oluşturacak kural konusundaki iki görüşe göre de özgür olmuştur. Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre her ne kadar diğer sahibinin hakkı için çalışması gerekiyorsa da, çalışan köle özgürdür.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ümmü veled sahibi için çalışmaz. Bundan anlıyoruz ki mükâtep cariye diğer sahibini öldürdüğü sırada özgürdü. Öyle olunca diyet gerekir. Bu kadına işlediği cinayetlerden dolayı iki kefaret gerekir. Çünkü öldürme kefareti özgüre gerektiği gibi, köleye de gerekir. Sahiplerinin ikisini aynı anda öldürürse, onların velilerine kendi değerini vermesi gerekir. Çünkü bunları
[27/124] mükâtepken öldürmüş, daha sonra özgür olmuştur. Bu cariye iki yabancıyı öldürseydi onlara kendi değerini ödeyecekti. Sahiplerini öldürdüğünde de böyledir.

Bir kimse değeri 1000 dirhem olan bir kölenin elini kesse, yara iyileşmeden kölenin değeri 2000 dirheme çıksa ve başka bir kişi aynı kölenin kesik elinin çaprazındaki ayağını kesse, köle bu iki yaradan dolayı ölse; elini kesen kişi 625 dirhem, ayağını kesen de 750 dirhem öder. Hakim eş-Şehîd (rh.a.) bu meselenin hükmünün tartışma götürdüğünü söyler. Çünkü Muhammed (rh.a.), bu meselenin

---

[32] Bu meselede, el kesen kölenin sahibinin eli kesilen köle sahibine kendi sağlam kölesini verip, onun eli kesik kölesini alabilir. Eli kesilen köle sahibi kölesini özgür kılmakla bu vermeye engel olunca, diğerinin kölesini almadan sadece kendi kölesinde meydana gelen değer yitiğini ödettirip ödettiremeyeceği tartışılmaktadır.

benzeri bir mesele hakkında diyetler konusunda bunun aksini söylemiştir. Onun tamamını biz açıkladık. Büyük zahit imam şeyh es-Serahsî (rh.a.) dedi ki; bana göre buradaki hüküm doğrudur. Bunun yorumu şudur: Kölenin değeri, eli kesikken değil sağlamken 2000 dirhem olması durumundadır. Bu yoruma göre doğru hüküm *Mebsût*'ta (Diyetler konusunda) söylenendir. Kölenin eli kesildiğinde değeri 1000 dirhem olunca, eli kesenin 500 dirhem ödemesi gerekir. Bundan sonra ayağı kesen kişi, köleden kalan kısmın yarısını telef etmiştir. Onun da 500 dirhem ödemesi gerekir. Çünkü onun baştaki değeri 2000 dirhem olunca, eli kesikken ki değeri 1000 dirhem olur. Eli kesildikten sonra ayağını kesmekle onun yarısını telef etmiştir. Öyle olunca 500 dirhem vermesi gerekir. Köle daha sonra bu yaralardan dolayı ölünce, elini ve ayağını kesenlerden her biri, açtıkları yaranın yayılması nedeniyle onun kalan kısmının yarısını telef etmiş olurlar. Şu kadar var ki, birinci kesen hakkında kölenin değerinin artmasına itibar edilmez. Ona, kölenin değeri artmadan önceki değerinden kalanın yarısı gerekir. Kölenin ilk değeri 1000 dirhemdi. Bunun dörtte biri 250 dirhem eder. Yara yayılınca onun, bu miktarın yarısı olan 125 dirhemi ödemesi gerekir. Bu miktar önceden vermesi gereken 500 dirheme eklenince tamamı 625 dirhem eder. Kölenin ayağını kesen kişinin ise, açtığı yaranın yayılması nedeniyle telef olan miktarı ödemesi gerekir. Bu miktar, onun kölenin ayağını kestiği sıradaki değeri olan 2000 dirhemden hesaplanır. Bunu dörtte biri 500 dirhemdir. Dörtte birin yarısı da 250 dirhemdir. Asıl cinayet olan ayağını kesmekle kendisinin 500 dirhem vermesi gerekiyordu. O yaranın yayılmasıyla da 250 dirhem vermesi gerekir. Bunların toplamı da 750 dirhemdir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

DİYETLER (MEÂKIL)

Diyetin hangi cinayetlerde gerektiği ve nedeni

Büyük Zâhit İmam, İmamların güneşi Şeyh Ebûbekir Muhammed b. Sehl es-Serahsî (rh.a.) H. 466 yılının Rabîu'l-âhır ayının 14. Çarşamba günü yazdırarak şöyle dedi:

[27/125]

Yanlışlıkla (Hata ile) ve kasta (amd) benzeyen öldürmelerde diyet âkileye aittir. Bu, Resûlüllah (s.a.v.)'in hadisi ile sabittir. Haml b. Mâlik (rh.a.)'ten rivayet edildiğine göre Peygamber, (kumasının karnına) vuran kadının velilerine; "Kalkın, diyetini verin" buyurdu. Bu kadının kardeşi Ömer b. Üveymir el-Eslemî; "aklı olmayan, ses çıkarmayan, yemeyen içmeyen birisinin diyetini mi verelim? Onun kanı gibi olan kanlar hederdir" dedi. Peygamber (s.a.v.); "Kâhinlerin secîli konuşmaları gibi secîli mi konuşuyorsun?" veya "Arapların recezlerini bana bırak. قُومُوا فَدُوهُ Kalkınız ve diyetini veriniz" buyurdu. Ömer; "Onun bir ailesi var, onlar mahallenin en

üstünleri. Onlar buna benden daha uygunlar" dedi. Peygamber (s.a.v.); "Hayır sen daha uygunsun, kalk ve diyetini ver"[33] buyurdu.

Bu hükmün aklî gerekçesi de şudur: Yanlışlıkla öldüren kişi mazeretlidir. Ancak onun mazereti öldürülenin canının saygınlığını yok etmez. Fakat onun cezalandırılmasına engeldir. Din, öldürülenin canını heder olmaktan korumak için diyeti gerekli kılmıştır. Bunun tamamını öldürene yüklemek, onun malının tümünü yok etmek, kökünü kesmek olur. O zaman, cezalandırma yerine geçer. Oysa mazeretinden dolayı din ondan cezayı düşürmüş, diyet âkileye yüklemiştir.

Kasta benzeyen öldürmede de böyledir. Çünkü buradaki öldürenin öldürmede kullandığı âlet aslında öldürme âleti değil, terbiye etme âletidir. Yaptığı iş sırf haram olmaz. Bundan dolayı kendisine kısas uygulanmaz. Cezalandırma sayılmaması için diyetin tamamı onun malına gerekmez.

Yanlışlıkla yapılanın diyetini âkılenin yüklenmesi ve nedeni

Şu kadar var ki din bu öldürme türünde, kasten öldürme anlamı olduğu için muğallaza (ağırlaştırılmış) diyeti gerekli görmüştür. Öldüreni cezalandırma anlamı olmaması için de âkileye yüklemiştir.

Öte yandan bu öldürme türü ancak umursamadan, tedbirde kusurlu olarak vurularak gerçekleşir. Öldüren de bunu kendisinde bulduğu bir güç sayesinde yapar. Bu güç yardımcılarının çokluğudur. Ona âkilesi yardım eder. Bundan dolayı diyeti yüklenmekte âkile öldürene eklenir.

İnsanlar kendi başlarına da, böyle bir şeyin gelmeyeceğinden güvende olmazlar. Bu durumda başkalarının yardımına ihtiyaç duyarlar. Öyle olunca, başına böyle bir şey gelene yardım etmesi gerekir ki aynı durumla karşılaştığında o da kendisine yardım etsin. Ümmet-i Muhammed (s.a.v.) arasındaki yardımlaşma ve dayanışmada âdet budur. Birbirine yardım eden bir ümmetin mayası budur. Allah (c.c.) için tanıklık ederek adaleti gözetenlerin özelliği budur. Onlar iyilik ve takvada birbirleriyle yardımlaşırlar.Allahu Teâlâ bu ümmete böyle emretmiştir. Öte yandan Cahiliye döneminde Araplar arasında yardımlaşma için birçok neden vardı. Akrabalık, velâ, yardımlaşma birleşmesi ve düşmanla anlaşma bunlardandır. Araplar, dedesi Abdülmuttalib'in müttefiki oldukları gibi, Peygamber (s.a.v.)'e de müttefik olmaları için bu, Peygamber (s.a.v.) zamanına kadar devam etmiştir. Benû Bekir kabilesi Kureyş'in müttefiki oldukları için onların yaptıkları anlaşmaya girmişlerdir. Onlar aralarındaki yardımlaşma ilkesinden dolayı müttefiklerine ve yabancı oldukları halde kendi kabilelerinden saydıkları kişilere âkile oldukları gibi, müttefikleri, kendilerinden saydıkları yabancılar ve sevenleri de onlara âkile olurlardı.

Âkılenin kapsamı

Ömer (r.a.) döneminde defterler (divanlar) düzenlendi. Aralarındaki yardımlaşmada divanlar esas alınmaya başlandı. Bir divanda yazılı olanlar, farklı

[33] Buhârî, Tıb 45; Müslim, Kasâme 34; Tirmizî, Diyât 15; Nesâî, Kasâme 40.

kabilelerden bile olsalar birbirlerine yardım ederlerdi. Ömer (r.a.) âkileyi divanda adı yazılanlar olarak kabul etti.

Bu, Muhammed (rh.a.)'in *Mebsût*'unda konunun başında yer alan bir haberde görülmektedir. O haberde şöyle denilmektedir: "Bize ulaştı ki, Ömer (r.a.) âkileliği divan ehline (bir divanda adı yazılı olan kişilere) gerekli kıldı." Divanı ilk düzenleyen ve âkileliği ona hasreden ilk kişi Ömer (r.a.)'dir.

Daha önceleri âkile, öldürenin aşireti idi. Diyeti kendi mallarından öderlerdi. Hanefî âlimleri (rh.a.) Ömer (r.a.)'in uygulamasını esas almışlar ve "âkilelik divan ehlinedir" demişlerdir.

Şafiî (rh.a.) bunu kabul etmemekte, âkileliğin öldürenin aşîretine ait olduğunu söylemektedir. Şafiî (rh.a.)'nin gerekçesi şudur: Resûlüllah (s.a.v.) zamanında âkilelik aşîrete aitti. Onun vefatından sonra bu hükmün kaldırılması mümkün değildir.

Biz Hanefîler şöyle diyoruz: Ömer (r.a.) bu hükmü, sahabîlerin huzurunda vermiş ve buna kimse karşı çıkmamıştır. Öyle olunca bu, ashabın icmaı olur. **[27/126]**

Resûlüllah (s.a.v.)'ın aksi uygulamasına rağmen bu konuda ashabın icmaının mümkün olamayacağı söylenirse şu cevabı veririz: Bu, Resûlüllah (s.a.v.)'ın verdiği hükme uygun bir birleşmedir. Çünkü onlar Resûlüllah (s.a.v.)'ın âkileliği, öldürenin aşiretine, aralarındaki yardımlaşmadan dolayı yüklediğini biliyorlardı. O zaman kişinin gücü ve üstünlüğü aşireti ile oluyordu. Ömer (r.a.) divanları düzenleyince güç, üstünlük ve yardımlaşma divanla olmaya başladı. Nitekim Ali (r.a.)'den rivayet edildiğine göre, divanda yazılı Müslümanlar Cemel ve Sıffîn savaşlarında kendi kabilelerine karşı savaşmışlardır. Her kabilenin karşısına, onlara karşı savaşmaları için o kabileye mensup kişiler çıkarılmıştır. Bundan dolayı onlar diyeti, divan ehline hükmetmişlerdir.

Şafiî (rh.a.); diyeti âkileye yüklemenin iyilik ve ihsan yoluyla olduğunu ve ekonomik yardımın divanla değil, mirasta ve nafakada olduğu gibi, akrabalık bağı ile hak edildiğini söyler.

Biz Hanefîler de şöyle diyoruz: Diyetin âkile üzerine gerekliliği, Şafiî (rh.a.)'nin de dediği gibi sıla (ihsan ve iyilik) yoluyladır. Öyle olunca, diyetin sıla olan şeyde gerekli kılınması daha doğrudur. Bir divanda yazılı olan kişiler, kendileri için verilen atıyyede (devletin halktan belirli kişilere yaptığı yardım) tek bir kişi gibidirler. Öyle olunca diyetin, kendilerine bağış yapılan mala yüklenmesi, kendi asıl mallarına yüklenmesinden daha uygundur. Öte yandan burada yardımlaşma esastır. Her öldüren hakkında muteber olan, yardımın gerçekleştiği şeydir. Divan ehlinin yardımlaşması divan ile olur. Eğer öldürenle bir toplum arasındaki yardımlaşma, kurdukları ittifak ile olursa o zaman ona itibar edilir. Bir anlam dini bir hükümde akla uygun olursa, hüküm o anlam ile onun fer'ine (alt grubuna) geçer.

Biz Hanefîlere göre öldüren, âkıleden birisi olduğu için, diyet diğer âkıle mensuplarına gerektiği gibi öldürene de gerekir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise öldüren diyete katılmaz. Şafiî (rh.a.)'nin bu konudaki gerekçesi şudur: Yanılmanın sorumluluğu kaldırılmıştır. Allahu Teâlâ şöyle buyurur:

﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾

"Yanılarak yaptıklarınızda sizin için bir vebal yoktur." (el-Ahzâb 33/5)

Peygamber (s.a.v.) de;

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ

"Ümmetimden hata ve unutma(nın vebali) kaldırılmıştır."[34] buyurmuştur.

Bu espri, yanlışlıkla öldüren kişiye hiç diyet yüklememekle gerçekleşir. Öte yandan diyet, diğer yardımlaşma yolları gibidir. Yardım, bağış gibi diğer iyilikleri âkıleye yüklediğimiz gerekçe ile diyeti de âkıleye yükleriz.

Bu konuda biz Hanefiler de şöyle diyoruz: Diyetin âkıleye yüklenmesi, öldürenin malının tamamını elinden almamak ve öldürene kolaylık olması içindir. Bu da diyetin bir kısmı alındığında değil, tamamı alındığında söz konusudur.

Öte yandan diyeti âkıleye yüklemek yardım esasına dayanır. Kuşkusuz kişi başkasına yardım ettiği gibi kendisine de yardım eder. Yanlışlıkla öldüren kişi dinen mazeretli sayılıp, cezalandırılmadığı gibi, âkıle de onun yaptığı ile cezalandırılmaz. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾

"Hiçbir günahkar başka birisinin günahını yüklenmez." (el-Fâtır 35/18)

Cinayet işlemeyen kişi, cezalandırılmayı cinayet işleyen mazeretliden daha fazla hak etmiş değildir. Âkıleden her birine diyetin bir parçasını yüklediğimiz zaman, öldürene de o kadarını yüklememiz öncelikle gerekir. Çünkü burada verilecek olan, ihsan ve iyilik yoluyla yardımdır. Âkıleler bu konuda tek kişi gibidirler. Öldürenden başkasına ihsan olduğu gibi, öldürene de olur. **[27/127]**

Diyetin ödenme süresi

Ma'rûr b. Süveyd'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: Ömer (r.a.) diyetin üç yılda ödenmesine hükmetmiştir. Bunun yarısı iki yılda, kalanı da bir yılda ödenir. Biz de bunu alırız.

Diyetin tamamı öldürme nedeniyle gerekli olunca; ister âkıleden alınacak olsun, ister babanın oğlunu kasıtlı olarak öldürmesinde olduğu gibi, öldürenin malından alınacak olsun üç yıl vadeli olur. Biz bunu Diyetler konusunda açıkladık.

---

[34] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/82; İbn Mâce, Talak 16; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/133; Dârekutnî, *Sünen*, IV/170; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/84.

Diyetin tamamı üç yılda ödenecek olunca, onun her üçte biri bir yılda verilir. Öldürme nedeniyle gereken canın bedelinin üçte biri veya daha azı bir yılda verilince, üçte birden üçte ikiye kadar olan kısmı ikinci yılda verilir. Kalan miktar da üçüncü yılda ödenir. Çünkü canın mal ile değerlendirmesi akılla bilinecek bir şey değildir. Bu ancak dinin hükmü ile bilinir. Din de diyetin üç yılda vadeli olarak ödenmesini ön görmüştür. Bize düşen buna uymak ve vadede parçaları tüme kıyaslamaktır.

Şafiî (rh.a.), diyetin âkileye yüklenmesinin öldürene hafifletme hikmetine dayandığı gibi, vadenin de hafifletme maksadına dayandığını söyler. Yani ona göre diyetin vadeli oluşu, vahye dayanmaz (tevkîfî değil). Aklîdir (nedeni bellidir). Diyet vadeli olduğunda, alınacak malda eksilme anlamı da vardır. Çünkü vadeli olanın değeri, peşin olandan daha düşük olur. Öldürme kasıtlı olduğunda, kasıttan dolayı hafifletmeyi hak etmez. Şu kadar var ki bu niteliğin, telef edilen şeyin değerini artırmada etkisi yoktur. Eğer biz peşin olmasını gerekli görürsek, öldürmenin kasıtlı olması niteliği nedeniyle diyeti artırmış oluruz.

Eğer, "kasta benzeyen öldürmede diyet-i muğallaza (ağırlaştırılmış diyet) gerekir. Bu, kasıtlılık niteliği nedeniyle diyetin değerini artırması değil midir?" denilirse, buna biz Hanefiler şöyle cevap veririz: Dedikleri doğru, ama biz, kişisel görüşün geçerli olmadığı yerde artırmanın kişisel görüşle olacağını kabul etmeyiz. Biz cana karşılık malın gerekliliğini kıyasa aykırı olarak delille ispat ettiğimiz gibi, bu ziyadeliği (kasıtlı öldürmede taraflar öldürenin diyet vermesinde anlaştıkları zaman diyetin peşin olması) de delille gerekli görüyoruz.

İbrahim (en-Nehaî)'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: Yanlışlıkla ve kasta benzeyen öldürmelerde diyet, divan ehli olan âkıle tarafından her yıl üçte biri olmak üzere üç yılda ödenir.

Yara diyetinin ödenmesi

Yanlışlıkla yaralamaların diyeti de, yara tam diyetin yarısına veya üçte ikisine ulaşırsa, yine divan ehli olan âkıle tarafından iki yılda ödenir. Yaranın diyeti tam diyetin üçte biri ise bir yılda verilir. Yukarda işaret edildiği gibi bunların hepsi, cinayet işleyenle aynı divanda kayıtlı olan divan ehli tarafından karşılanır.

Biz de İbrahim'in dediği görüşteyiz. Çünkü verilmesi gereken erş (organları yaralamadan dolayı verilen diyet), erkeğin veya kadının tam diyetinin yirmide birine varırsa, bu âkıle tarafından ödenir. Bu orandan daha az olanı mal ödemesi yerindedir. Cinayet işleyenin kendisi tarafından ödenir.

Şafiî (rh.a.) yaranın karşılığı olan erşin az veya çok olması arasında fark gözetmez. Bundaki kıyas iki nedenden birisidir; Bu eşitlik ya, Şafiî (rh.a.)'nin dediği gibi diyetin tamamını âkileye yüklemedeki eşitlik gibidir veya mal ödenmesinde olduğu gibi, âkileye bir şey yüklememedeki eşitlik gibidir.

Biz Hanefiler bu konuda hadis bulunduğu için kıyası terk ediyoruz. Çünkü sünnette, ceninin (ana rahmindeki çocuğun) erşinin âkileye yükleneceği

belirtilmiştir. Ceninin diyeti de bir erkeğin diyetinin yirmide biridir. Öyle olunca bu, âkıleye hükmedilir. Daha az olanda ise, kıyasa göre hüküm verilir. İbn Abbas (r.a.)'tan mevkuf (kendi sözü olarak) ve merfû (Peygamber (s.a.v.) in sözü) olarak şöyle bir hadis rivayet edilmiştir:

لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ

"Kasıtlı öldürmenin, kölenin öldürdüğünün diyetini, sulhla ve itirafla gerekli olan diyeti ve mûdıhanın diyetini âkıle yüklenmez."[35]

[27/128] Mûdıhanın (baştaki kafa kemiğine varan yar) diyeti de tam diyetin yirmide biridir. Bundan daha azında kıyasa göre hüküm verilir. Bu kıyas şudur: Diyeti âkıleye yüklemenin esprisi cinayet işleyenin malının tümüyle yok olmamasıdır. Bu da az olan diyette değil, çok olanda söz konusudur. Bundan dolayı biz az diyeti değil de, çok diyeti âkıleye yükledik. Az ile çoğun arasını ayıran ölçü takdir edilir. Bunun en azı da mûdıhanın diyetidir.

Kadın ve çocuğun âkıledeki yeri

Divanda adları yazılı olup, kendilerine atıyye verilen kadınlar ve çocuklar âkıleye girmezler. Çünkü rivayete göre Ömer (r.a.) şöyle demiştir: "Çocuk ve kadın âkıle ile birlikte diyet ödemez." Allah (c.c.) bilir, verilen diyetteki fazilet, erkeğin aşiretinedir. Onlar bunu arkadaşlarına yardımlaşma şeklinde yapmazlar. Çünkü onlar başkalarına karşı tek elin sahibi gibidirler. Bu yardım, kadınlarla değil erkeklerle sağlanır. Çünkü kadınların bünyesi bu yardıma uygun değildir. Çocuklarla da yardım sağlanamaz. Görmez misin dinimiz, düşmanın (ehli harp) kadınlarını ve çocuklarını öldürmeyi yasak etmiştir. Çünkü düşmanla, onlardan bizimle savaşanların savaşmasını önlemek ve onlar arasındaki yardımlaşmayı engellemek için savaşılır. Bu da kadınlar ve çocuklarla gerçekleşmez.

Kendisinde yardım anlamı bulunmayan cizye (Müslüman olmayan vatandaşlardan alınan özel vergi) de, kadınlardan ve çocuklardan alınmaz. Diyeti yüklenmek de böyledir.

Buna göre, kadın veya çocuk birini öldürse, erkeğin aksine onlar diyet ödemeye katılmazlar. Çünkü diyetin bir kısmının öldüren tarafından verilmesi, onun âkıleden olmasına itibarladır. Kadınlar ve çocuklar ise âkıleden değildirler. Onların, kendilerine atıyye verilen divanda yazılı olmalarına bakılmaz. Çünkü divanda yazılı olmak, yardımlaşmaya itibarla değil, zorunlu ihtiyaca itibarladır. Nitekim Ömer (r.a.) Peygamber (s.a.v.)'in eşleri için divandan atıyye almalarına hükmetti. Her yıl bunu kendilerine ulaştırırdı.

Bir kimse yanlışlıkla öldürülse ve dava yıllar sonra mahkemeye verilse, hakim diyeti karar tarihinden itibaren üç yıl içersinde ödemeleri için öldürenin âkılesine hükmeder. Çünkü vade, diyetin gereği üzerine kurulur. Diyet de hakimin hükmü

---

[35] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/410; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/469.

ile gerekli olur. Hakim hüküm vermeden önce, diyet gerekli değildir. Çünkü telef edilen şeyler, delil gereği kendi dengi ile ödenirler. Canın dengi de candır. Şu kadar var ki, dava mahkemeye götürülür ve ceza olduğu için kısasın uygulanması mümkün olmazsa , hak hakim hükmü ile diyete dönüşür. Nitekim mağrûrun[36] çocuğunda da durum budur. Çocuğun değeri, hakim kararıyla mağrur tarafından ödenmesi gerekir. Eğer hakim kararından önce çocuğun kendisini annesinin sahibine vermesi mümkün olmazsa, hakim onun değerinin verilmesine hükmedinceye kadar hüküm, çocuğun kendisinin verilmesidir. Bundan dolayı hakim karar vermeden önce çocuk ölse, kandırılan baba bir şey ödemez. Yine bundan dolayı, çocuğun hakimin hüküm verdiği günkü değerine itibar edilir. Bu, ayn (borç olmayan mal) hakkındaki vadeye benzer. Bu meselede de, olay mahkemeye verilmeden önceki geçen süreye itibar edilmez. Vadenin başlangıcı hakimin hükmü ile başlar. Burada da vade, hakimin hüküm verdiği zamandan itibaren başlar.

Divan ehlinden olan bir kişi birisini öldürse, diyet, divanda yazılı olanların devletten alacakları atıyyeden (bağışlardan) alınır. Diyetin üçte biri hakim kararından sonraki alacakları ilk taksitten kesilir. Öldürme olayı ve hakim kararı ile, devletten alacakları atıyye arasında bir ay veya daha az bir süre olsa bile böyle yapılır. Çünkü âkıle hakkında vade, atıyyenin gecikmesinden dolayıdır. Diyetin ödeneceği mal, onların alacakları atıyyedir. O zaman, hakim kararından sonraki ilk atıyye zamanı muteberdir. Görmez misin öldürenle aynı divanda yazılı olanlar yıllarca atıyye alamasalar, kendilerinden bir şey istenmez. Hakimin hükmünden bir ay veya daha az bir süre sonra aldıklarında da kendilerinden diyetin üçte biri alınır. İkinci üçte bir, bir yıldan sonraya kalsa veya bir yıldan daha önce de olsa bir sonraki atıyyeden ödenir. Üçüncü üçte bir de, aynı şekilde daha sonraki atıyyeden verilir. [27/129]

Bir divan ehline, hakimin diyet hükmünden sonra üç atıyye peşin olarak bir defada verilse diyetin tamamı bu üç atıyyeden alınır. Çünkü diyetin ödeneceği mal, âkılenin eline ulaşmıştır.

Hanefîlere göre divan ehlinden olan âkılenin alacağı atıyyeye, diyetin tümünden dört veya üç dirhemden daha fazlasına hükmedilmez.

Şafiî (rh.a.)'ye göre âkıle için hükmedilecek diyet yarım dinardan az olmaz. Şafiî (rh.a.)'nin görüşünün gerekçesi şudur: Diyet, dinen gerekli olan bir yardımdır. Öyle olunca zekata kıyaslanır. Zekat olarak verilecek en az miktar da yarım dinar veya beş dirhemdir. Beş dirhem, Resûlüllah (s.a.v.) zamanında yarım dinara karşılık geliyordu.

---

[36] **Mağrûr / المغرور:** Sözlükte kandırılan demektir. Fıkıh terminolojisinde, özgür diye kandırılarak bir cariye ile evlendirilen kişidir. Bu kişinin kendisi ile evlendirilen kadından çocuğu dünyaya gelse, çocuk özgürlük yönünden anneye tabi olacağı için köle olur. Bu çocuğun değerini ödemek, hakimin hükmü ile kandırılan babaya gerekir.

Bu konuda biz Hanefiler şöyle diyoruz: Diyetin âkileye yüklenmesinin nedeni, öldürenin yükünü hafifletmektir. Bu da, kendilerine ağır gelmeyecek bir şekilde olmalıdır. Bu da çoğu değil, azı yüklemekle mümkün olur. Öte yandan âkilenin ödemesi bir yardımdır. Bağış yoluyla ödemek üzere emrolunmuşlardır. Öyle olunca, onun miktarı verilmesi gereken zekat miktarından daha az olmalıdır. Görmez misin divan ehline gerekli olan diyet kendi asıl mallarında değil, devlet tarafından yardım olarak verilen atıyyededir. Anlıyoruz ki o, her yönden hafifletme (düşüncesine) dayanır. Bazı âlimlerimiz (rh.a) âkilenin her birinden her defasında üç dirhem alınacağını zannetmişlerdir. Bu yanlıştır. Nitekim Muhammed (rh.a.) bu meseleyi burada açıklamış ve "âkileden her birine diyetin tamamından üç veya dört dirhem düşecek kadar" demiştir. Bundan anlıyoruz ki, âkilenin her birinden bir defada bir dirhem veya 1.1/3 dirhem alınır.

Âkilenin sayısı az olur da, diyet kendilerine bölüştürüldüğünde her birine üç veya dört dirhemden daha fazlası düşerse, divan ehline nesep yönünden en yakın olan kabile âkileye eklenir. Bu, her kişiye dediğimiz miktar düşünceye kadar uygulanmaya devam edilir. Çünkü âkileye daha fazlasını yüklemek, onların mallarının tümünü yok etme sonucuna götürür. Bu da câiz değildir. Onun için âkilenin kabile olması durumunda diğer kabileler onlara eklendiği gibi, divan ehline de en yakın kabile eklenir.

Öte yandan insanların başına bir iş gelir de onu kendileri savuşturmaya güç yetiremezlerse, kendilerine en yakın olan kabilelerden yardım isterler. İhtiyaç duydukları bazı durumlarda onlardan yardım aldıklarına göre, ihtiyaç durumunda âkileliği yüklenme konusunda da divan ehline eklenirler.

Biz Hanefilere göre divanda kayıtlı olanlar atıyyeyi ancak yıl sonunda hak ederler. Bundan dolayı, hakimin kararından bir ay veya daha az bir süre sonra atıyyeyi alırlarsa diyetin üçte birinin alınacağını söyledik. Bunun anlamı şudur: Normalde atıyye onlara her yıl verilir. Bunda hak sahibi oluş da yıl sonundadır. Çünkü divan ehli olanlar bunu sıla (yardım) ve bağış yoluyla alırlar. Sürenin sonuna kadar bağış, sıla hükmünde değil bir şeyin karşılığı olan alacak hükmündedir. Sılayı
[27/130] hak ediş, sürenin bitimi ile söz konusu olur. Cizyede olduğu gibi ona da ancak teslim alma ile malik olunur. Bundan dolayı, Zimmîlerden (İslam ülkesinde yaşayan gayr-i Müslim vatandaşlar) yıl dolmadan önce ölen veya Müslüman olanlardan cizye alınmaz. Divanda kayıtlı olanlardan da, atıyye zamanı gelmeden veya yıl dolmadan ölenlerin atıyyesi miras yoluyla geçmez. Bundan anlıyoruz ki, atıyyenin sabit olması yılın sonuna itibarladır. Diyete hükmedildikten sonra bu zaman geldiğinde, verilecek olan atıyye, diyetin alınması için konu olur.

Cinayetin üzerinden yıllar geçmesine rağmen diyete daha sonra hükmedilse ve divan ehline eski atıyyeleri verilmemiş olsa, diyet o atıyyelerden alınmaz. Çünkü bu atıyyeler, hakim diyete hükmetmeden önce sabit olmuştur. Daha önce

belirttiğimiz üzere diyet, hakim karar verdikten sonra gerekli olur. Yerine getirileceği konu da, hakimin kararından sonra sabit olan atıyyelerdir. Onun için geçen yıllara ait atıyyelerden diyet ödenmez. Diyet alacak kişi, hakimin hükmünden sonra gelecek olan atıyyeyi bekler.

Bir kimsenin âkılesi, devletten her ay (kendilerine yetecek) kadar maaş alıyorsa, onların maaşlarından üç yılda ödenmek üzere diyete hükmedilir. Her yıl diyetin üçte biri alınır. Çünkü onlar için maaş, atıyye yerindedir. Divan ehline verilen atıyyenin diyete konu oluşu, kendilerine hazineden verilen bir yardım olduğu içindir. Onlar bunun için bir araya geldiler ve adlarını divana yazdırdılar. Aynı şey maaşta da söz konusudur.

Eğer bu insanların maaşları yıldan yıla verilirse, her verilişinde diyetin üçte biri alınır. Aydan aya veriliyorsa, her ay diyetin 1/36 sı ödenir. Her yıl alınanın tamamı tam diyetin üçte biri oluncaya kadar her maaş sahibinden kesilir. Maaş hakimin diyet kararından bir veya birkaç gün sonra verilirse, diyetten o aya düşen o maaştan kesilir. Bu durumdaki âkileler maaşlarını altı ayda bir alıyorlarsa hakimin kararından sonra alınan altı aylıktan diyetin altıda biri alınır.

Divan ehli ayda bir maaş ve yılda bir atıyye alıyorsa, diyet, maaşlarından değil atıyyelerinden alınır. Çünkü maaşlar atıyyelerin yerinedir. Asıl varken yerine geçene (halefe) itibar edilmez. Çünkü onlara verilen maaş, kendilerine yetecek kadardır. Bundan bir şey almak onlara ve ailelerine zarar verir. Âdeten bu kendilerine zor gelir. Atıyye ise, onların gerekli rızıkları için değil, divanda toplanıp da yardım sağlamaları için ısındırmak maksadıyla verilir. Dolayısıyla onların atıyyelerden vermeleri kendilerine zor gelmez. Bundan dolayı her ikisi de bulunduğunda diyetin maaştan değil, atıyyeden verileceğini söyledik.

Divan dışı kişiler

[27/131]

Divanları olmayan Bedevî'lerden veya Yemenlilerden birisi cinayet işlese, diyeti üç yıl içinde, onların âkılesi tarafından kendi mallarından ödenir. Âkılelikde, öldürene hakim, diyete hükmettiği günkü yakınlık derecesi esas alınır. Çünkü onların birbirleri ile yardımlaşmaları, akrabalık nedeniyledir. Divan ehlinde olduğu gibi bunda da hakimin diyete karar verdiği günkü durum dikkate alınır. O gün öldürene en yakın olan akrabalara, nesep yönünden sonraki yakın olanlar eklenir. Ta ki bir kişiye diyet olarak üç yılda üç veya dört dirhemden fazla düşmesin. Böylece âkıledeki hafifletme hikmeti gerçekleşsin. Bu hikmete, akraba olan âkılede daha da çok itibar etmek gerekir. Çünkü divan ehlinden alınan, kendilerine verilen atıyyeden, akraba olan âkileden alınan ise kendi mallarındandır. Atıyyeden ödemek, kişinin kendi asıl malından ödemesinden daha kolay gelir.

Bir kimse yanlışlıkla birisini öldürdüğünü ikrar etse ve dâva yıllar sonra mahkemeye götürülse, hakim, diyetin, hüküm gününden sonraki üç yıl içinde öldürenin malından ödenmesine hükmeder. Çünkü itirafla sabit olan öldürmenin cezası âkileye yüklenmez. Çünkü Peygamber (s.a.v.) yanlışlıkla öldürmenin diyetinin

âkileye gerektiğini söylerken; وَلاَ صُلْحًا وَلاَ اِعْتِرَافًا *"sulh yoluyla olan değil, itirafla sabit olan değil..."*[37] kaydını koymuştur. Bunun aklî gerekçesi de şudur: Öldürenin ikrarı kendisi hakkında doğruya, âkilesi hakkında da yalana yorumlanır. Çünkü öldüren onlar hakkında töhmet altındadır. Öte yandan asıl olarak cinayetin cezası cinayeti işleyenedir. Âkilenin onu yüklenmesi, cinayet işleyene kolaylık olması içindir. Âkile hakkında neden olma gerçekleşmeyince, katile gereken diyette asla itibar edilir.

Burada söz konusu olan diyetin ödenmesindeki vade, ikrar vaktinden değil, hüküm vaktinden itibaren başlar. Çünkü öldürenin ikrarı ile sabit olan öldürme, delille sabit olandan daha güçlü değildir. Delille sabit olan öldürmede diyet, hakimin hüküm vermesiyle gerekli olur.

Bir kimse falan adamın, velîsini (birinci derecede yakın akrabasını) öldürdüğünü, onun filan şehrin hakimine dava açtığını ve bunun için delil bulunduğunu, hakimin kendisinin, Kûfe divanında birlikte yazılı olduğu kişilere diyet hükmettiğini ikrar etse, ölenin velisi bunu doğrulasa fakat âkilesi yalanlasa âkileye bir şey gerekmez. Çünkü onların birbirlerini doğrulamaları, âkile aleyhine delil olamaz, âkilenin malından bir şey gerekmez. Çünkü öldürenle öldürülenin velisi, hakim kararı ile sabit olan diyetin âkile üzerinde kaldığında ve onun âkilede karar kılmasından sonra öldürene bir şey gerekmediğinde birleşmişlerdir. Onların bu ittifakları kendileri hakkında delildir. Önceki mesele ise böyle değildir. Çünkü orada diyeti âkileye gerektiren neden hakim kararıdır. Bu aslen bulunmamaktadır. Öyle olunca diyet, öldürenin kendi malından karşılanır. Fakat öldüren, divan ehli ile birlikte devletten atıyye alıyorsa o zaman bu atıyyedeki payından diyet alınır. Çünkü onun payı miktarında kendi aleyhine ikrarda bulunmuş olur. Âkilelerinin payında da onlar aleyhinde ikrarda bulunmuştur. Kendi aleyhine ikrar ettiği şeyle sorumlu tutulur. Bu söylediklerimiz, biz Hanefîlere göre öldürenin, divanda atıyye hakkı olan âkileden birisi olduğunu açığa koymaktadır. Fakat divanda atıyye hakkı yoksa, kendisine diyetten bir şey yüklenmez. Çünkü diyet, atıyyelerden alınır.

Kısas gerekmeyen kasıtlı öldürmede diyet

Eğer denilirse ki; "diyet aslında öldürenin kendisine gerekli olup, onun kanısına göre hakim kararı ile âkileye geçince ve bunun, inkarları nedeniyle âkileden alınması imkansız olunca, diyetin tamamının ikrar edenler tarafından ödenmesi gerekir. Nitekim kendisine borç havale edilen kişi havaleyi inkar ettiği için borcu ödemezse, borç, havale eden asıl borçlunun zimmetine döner." Şöyle cevap veririz: Verilecek şeyin aslı borç olursa, Müslümanın malının yok edilmesini önlemek için, söylenen doğrudur. Diyet ise âkileye borç değildir. Öldürülenin kanını heder olmaktan korumak için, yardım ve iyilik yoluyla gereken bir şeydir. Hakim kararıyla âkileye gerekli olduktan sonra, hak sahibi âkileden ister alsın ister almasın bir daha öldürene dönmez.

---

[37] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/410; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/469.

Kısası gerektirmeyen kasıtlı öldürmede, diyetin karar gününden sonraki üç yıl içersinde öldürenin kendi malından ödenmesine hükmedilir. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا [27/132]

"Âkıle kasıtlı öldürmenin diyetini yüklenmez."[38] buyurmuştur.

Öte yandan diyetin âkıle tarafından verilmesi, öldürenin malının tümüyle yok olmasını önlemek içindir. Kasıtlı olarak öldüren bunu hak etmez.

On kişi bir kişiyi öldürseler, öldürenlerden her birinin âkılesinin, üç yıl içinde diyetin onda birini ödemesi gerekir. Çünkü onlardan her birine gereken, canın karşılığıdır. Canın bedeli de üç yıl vadelidir. Onda parça bütüne kıyaslanır.

Öldürenin şehri dışındaki yerleşim birimlerinin durumu

Bir şehir halkı, başka bir şehirdeki öldürene gereken diyete âkıle olmaz. Bundan maksat, bir şehir halkının bağımsız divanının bulunması veya aralarındaki yardımlaşmanın yerleşimdeki yakınlığa itibarla olması durumudur. Bu durumda kendi şehrinin halkı öldürene başka bir şehrin halkından daha yakındır.

Her şehir halkı, kendi çarşı esnafının ve köylerinin âkılesidir. Çünkü köylüler şehir halkına tabidirler. Başlarına bir iş geldiğinde onlardan yardım umarlar. Yakınlık ve yardım esprisi gereği, şehirliler o şehre bağlı köylülerin âkılesidirler.

Öldürenin kütüğü dışındaki yerdeki ailesinin durumu

Bir kimsenin ailesi Basra'da, divanı Kûfe'de olsa, âkılesi Kûfelilerdir. Çünkü o, aynı divanda kayıtlı kişilerden yardım görür. Görmez misin yerleşimdeki yakınlık, akrabalıktaki yakınlıktan daha güçlü değildir.

Öz iki erkek kardeşten birisinin divanı Basra'da, diğerinin ki Kûfe'de olsa birbirlerine âkıle değildirler. Her birine kendi divanında kayıtlı kişiler âkıle olurlar. Bundan önceki mesele de böyledir.

Horasan halkından bir grup, farklı nesepteki insanların yazılı olduğu bir divanda kayıtlı olsalar, bu kişilerin bir kısmının velâsı, bir kısmının akrabalığı bulunsa, bir kısmının ise velâsı bulunmasa, bunlardan birisi cinayet işlediğinde, başkaları nesep yönünden ona daha yakın bile olsalar, âkılesi kendi sancağında (bayrağında) olanlardır. Çünkü onun kendi sancağındakilerden yardım alması, daha açıktır. Bir kimse divan ehlinden ise, âdeten yardım istemek için kendi aşiretine baş vurmaz. Öte yandan aynı sancağın mensuplarını atıyyesi hazineden birlikte verilir. Bu konuda onlar tek kişi gibidirler.

Öldürenin içinde bulunduğu sancak mensubu az olursa, devlet diğer divan ehlinden uygun gördüklerini onlara ekler. Hepsini tek âkıle yapar. Böylece sancak mensuplarının mallarının tümüyle elden çıkmasını önler. Devlet başkanı onlara, bir

---

[38] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/411; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/405; Dârekutnî, *Sünen*, III/178; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/437.

bela sırasında yardımlaşma yönünden en yakın olanları ekler. Bunu devlet yetkilisi en iyi bileceği için, seçim yetkisi kendisine verilmiştir.

Bedevîler ve benzerleri gibi divan ehli olmayanların âkileleri, evleri birbirinden uzak olsa ve yaşadıkları yer farklı olsa bile nesep yoluyla olur. Çünkü onların birbirleri ile yardımlaşmaları nesep yoluyladır. Öte yandan onların durumu, Resûlüllah (s.a.v.) döneminde yaşayanların durumları gibidir. Peygamber (s.a.v.)'in âkileliği, nesep esasına göre hükmettiğini daha önce belirtmiştik.

Şehirlinin âkilesi

Bedevîler, atıyyede aynı divanda olan şehirlilere âkile olmazlar. Çünkü şehirlilere, kendi divanlarındaki atıyye alanlar yardım ederler. Çölde yaşayan Bedevîler değil. Şehirliler ancak atıyye alanlarla güç kazanırlar. Aynı şekilde atıyye alanlar da Bedevîlere âkile olmazlar. Çünkü atıyye alanlar Bedevîlerle güç bulmazlar. Birbirlerine yardım etmezler. Ana baba bir öz kardeşler bile olsalar böyledir. Onlardan her birine, atıyye alanlar yardım eder.

Atıyye almayan, nesep olarak Bedevîlere daha yakın olan fakat evi şehirde olan birisi, şehirli birisini öldürse, o şehirdeki divan ehli o öldürenin âkilesidir. **[27/133]** Çünkü şehirde oturana yardım edecek ve onlara gelecek belayı savacak olanlar onlardır. Bu konuda, şehirde oturanların atıyye alanları ile almayanları arasında fark yoktur. Bu yüzden şehirliler, tüm şehir halkının âkilesidirler. Atıyye alan birisi, aralarında konaklasa bile, ona Bedevîler âkile olmazlar.

Kendilerine atıyye verilmeyen maaşlılar, yukarda geçen tüm meselelerde atıyye alanlar gibidirler. Çünkü maaş atıyye yerindedir.

Zimmînin âkilesi

Zimmîlerin, kendileri ile yardımlaştıkları bilinen âkileleri varsa; içlerinden birisi yanlışlıkla birisini öldürdüğünde, Müslümanlarda olduğu gibi, öldürülenin diyeti öldürenin âkilesi tarafından ödenir. Çünkü Zimmîler günlük işlemlerde İslamî hükümleri kabullenmişlerdir. Âkileliğin üzerine kurulduğu yardımlaşma, Müslümanlar hakkında bulunduğu gibi, onlar hakkında da bulunur.

Eğer Zimmîlerin bilinen âkileleri yoksa öldürülenin diyeti, hüküm verildiği günden sonraki üç yıl içinde öldürenin malından alınır. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi ceza aslında öldürene gerekir. Ancak, bulunduğu takdirde âkileye geçer. Âkile bulunmadığında öldüren üzerinde kalır. Bu mesele şuna benzer: dârulharpte (gayri müslim ülke) tacir olan iki Müslümandan birisi diğerini yanlışlıkla öldürse, öldürülenin diyetinin öldürenin malından ödenmesine hükmedilir.

Müslümanın kafir karşısındaki âkileliği

Çünkü İslam ülkesindeki Müslümanlar, dârulharptekine âkile olmaz. Öldürenin bu eyleme yeltenmesi, İslam ülkesindeki yakınlarından güç aldığı için değildir.

Müslüman kafire, kafir de Müslümana âkile olmaz.

Dinleri farklı bile olsa, kafirler birbirlerine âkıle olurlar. Çünkü âkılelik yardımlaşma ve veliliğe dayanır. Bu da, din farklılığı bulunduğunda ortadan kalkar. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾

"Kafirler de birbirlerinin yardımcılarıdırlar."(el-Enfâl 7/73)

﴿ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ﴾

"İman edip de hicret etmeyenlere gelince, onlar hicret edinceye kadar size onların mirasından (velâyetinden) hiçbir pay yoktur..."(el-Enfâl 7/72)

Hicret farz olduğu zaman hicret edenlerle etmeyenler arasındaki müvâlat (dostluk, koruma) ve yardımlaşma kesilince bu, Müslümanlarla kafirler arasındaki müvâlatın da kesilmesi oldu. Miras ve nafakaya ait hükümler bu söylediğimizi pekiştirmektedir.

Atıyyesi Kûfe'de ölen Kûfe'li birisi yanlışlıkla bir adam öldürse, âkılesine diyete hükmedilmeden önce divanı Basra'ya aktarılsa, öldürülenin diyeti onun Basra'daki âkılesine hükmedilir.

Züfer (rh.a.)'e göre Kûfe'deki âkılesine hükmedilir. Bu aynı zamanda Ebû Yusuf (rh.a.)'tan da bir rivayettir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Diyeti gerektiren neden, hakimin hüküm verdiği sırada var olan cinayettir. Öldüren bu cinayeti, âkılesi Kûfe divanında kayıtlı iken işlemiştir. Âkılesi, Basra divanına kayıt olduktan sonra işlediği bir cinayet yoktur. Ona, cinayet işlediği sıradaki âkıle âkıle olur. Görmez misin hakim delile dayanarak diyeti Kûfe'deki âkılesine hükmettikten sonra, diyetten hiçbir şey alınmadan öldüren Basra divanına aktarılsa, diyeti Kûfe'deki âkılesi öder. Hakim karar vermeden önce aktarıldığında da, iki yönden böyledir. Birincisi; yanlışlıkla öldürmede diyetin gerekliliği delille sabittir. Bunda hakim hükmünün olup olmaması arasında fark yoktur. İkincisi: Yanlışlıkla öldürmede diyetin âkileye gerekmesi, yardım ve iyilik yoluyladır. Yardımlar da, akrabanın nafakasında olduğu gibi alınmadan önce hakim kararıyla borç olmaz.

Bu konuda biz Hanefîlerin görüşümüzün gerekçesi de şudur: Diyet, öldürmenin kendisi ile değil hakim hükmü ile gerekli olur. Daha önce belirttiğimiz gibi, öldürülen canın mislini almak imkansız olunca, hakim kararı ile mal gerekir. Öte yandan asıl olarak diyet öldürene gerekir. Ona gerekli olduktan sonra âkıle yüklenir. Görmez misin bir kimse yanlışlıkla birisini öldürdüğünü ikrar etse, diyeti sadece kendisi öder. Eğer başta âkileye gerekseydi ikrar durumunda da ona gerekirdi. Hakimin kararı ile, diyetin öldürene gerekli olduğu sabit olunca, onu hüküm sırasındaki âkılesi yüklenir. Üzerinde durduğumuz meselede de o sırada âkıle Basra divanında kayıtlı olanlardır. Hakimin, öldürenin Kûfe'deki âkılesine hükmetmesi durumu ise böyle değildir. Çünkü bu durumda diyet, Kûfeliler üzerine [27/134]

kararlaştırılmıştır. Bundan sonra başkasına geçmez. Öte yandan, öldürenin divanı hakimin kararından sonra değişirse, onun payı Basra'da alacağı atıyyeden alınır. Çünkü onun yerine getirilme atıyyedeki payıdır. Yerine getirme sırasındaki atıyyesi de Basra divanındadır. Atıyye miktarı ondan alınır. Bunun üzerindeki kısmın yerine getirilme yeri ise, Kûfelilerin atıyyeleridir. Çünkü bu onlara hakim hükmü ile takdir edilmiştir.

Kendilerine diyet hükmedildikten sonra âkılenin sayısı azalsa ve kendilerinden alınması imkansız duruma gelse, hakim nesepte onlara en yakın kabileyi ekler. Eskilerle birlikte onlar da öldürene âkıle olurlar. Böylece âkılenin malının tümünün ellerinden çıkması önlenmiş olur. Hakimin hükmünden sonra âkılenin azalması, öldürenin atıyyesinin bir şehirden başka bir şehre aktarılmasına benzemez. Çünkü onlara eklenenler tek bir âkıledir. Atıyyenin aktarılması durumunda ise, bağımsız bir âkıledir. Bunun anlamı şudur, âkılenin azalması durumunda onlara eklenenler, onlara tabidirler. Onlara itibarla âkıle değişmez.

Bu söylediklerimizi şöyle açıklayabiliriz: Eski âkıleye yenilerini eklemek, onların mallarının tümüyle elden çıkmasını önlemek içindir. Onların mallarının elden çıkması da diyetin verilme zamanında olur. Öyleyse bu konuda diyeti ödeme zamanına itibar edilir. Hakimin diyeti âkıleye hükmetmesi ise, onun gerekliliği hükmündedir. Bunda muteber olan da, hüküm zamanıdır. Öyleyse onda, hüküm zamanına itibar edilir.

Evi Kûfe'de olan bir kişi, yanlışlıkla birisini öldürse, daha kendisi aleyhine hüküm verilmeden Basra'ya göç edip oraya yerleşse; diyeti Basra'daki âkılesinin vermesine hükmedilir. Basra'ya, Kûfe'deki âkılesine hükmedildikten sonra gitse, diyeti Kûfe'deki âkılesi verir. Çünkü atıyye almayan bir kimse bir şehirde oturuyorsa, onun âkılesi o şehrin divanında kayıtlı olanlardır.

Bir Bedevî, birisini yanlışlıkla öldürdükten sonra, henüz aleyhinde hüküm verilmeden divana katılsa, diyeti divanda yazılı olanların vermesine hükmedilir. Eğer divana hakimin diyete hükmetmesinden sonra katılırsa, diyet çöldeki âkılesi tarafından ödenir. Çünkü cinayeti âkıle değil, kişi işlemiştir. Âkıleye diyet, hakim karar verirse gerekir. Görmez misin diyetin vadesi, hakimin karar verdiği günden itibaren başlar. Eğer biz, hakimin kararından sonra öldürenin bir divandan başka bir divana geçmesiyle, diyeti verecek âkılenin de değişeceğini söylersek, cinayetin üzerinden bir yıl geçtikten sonra yeni divana geçse diyetin üçte birinin, geçtiği yeni divan ehli tarafından verilmesi gerekir. Bu ise imkansızdır. Vadenin hakim hükmüne itibarla başlamasına itibar edilmesi, cinayetin hakim hükmüyle diyet gerektirdiğine açık bir delildir.

Bedevîlerden bir topluluğa, üç yıl içinde kendi mallarından ödemeleri için
[27/135] diyete hükmedilse, onlar diyetin üçte birini veya üçte ikisini ödeseler veya hiçbir şey vermeseler ve devlet kendilerine atıyye bağlasa, onlar diyeti atıyyelerinden verirler.

Hakim daha baştan diyeti onların kendi mallarından ödeyeceklerine hükmetmiş bile olsa böyledir. Çünkü atıyye, onların mallarındandır. Diyeti atıyyelerinden almakta, önceki hakim hükmüne itibar edilmez. Çünkü atıyye, diyetin verileceği konudur. Onda, hüküm zamanı değil diyeti ödeme zamanına itibar edilir. Diyetin atıyyelerinden alınması, bir bakıma kendilerine kolaylıktır. Bu, öldürme sırasında onlara en yakın olan kabile yerindedir. Bu meselede de hakimin hüküm verdiği zaman değil, diyetin ödendiği zaman dikkate alınır. (Âkıle olan kabileye diyet çok gelir de onlara en yakın kabile eklenecek olursa, hakimin hüküm verdiği sıradaki değil, diyetin ödendiği zamandaki en yakın kabile eklenir.) Fakat onlar çölde iken, hakim diyeti hangi cins maldan ödemelerine hükmetmişse, atıyyelerinden o cins maldan ödenir. Eğer hakim deveden ödenmesine hükmetmiş idiyse bu değişmez. Çünkü başka bir şeyden ödemeye hükmetmek, önceki hükmü kaldırmaktır. Bu ise câiz değildir. Fakat diyeti atıyyelerinden vermelerine hükmetmek önceki hükmü kaldırmak değildir.

Lianlaşan kadının[39] oğlu birisini yanlışlıkla öldürse ve öldürülenin diyeti annesinin âkılesine yüklense, sonra kadının kocası çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ve ispat etse annenin âkılesi, ödediği diyeti babanın âkılesine başvurur (onlardan geri alır.) Bu, hakimin annenin âkılesinin, ödediklerini babanın âkılesinden almalarına hükmettikten sonraki üç yıl içersinde ödenir. Çünkü evlilik nedeniyle çocuğun nesebi aslında babadan sabitti. (Lian sonucu) hakimin kararı ile, babaya bağlanması kesildi. Fakat asıl nesep, onun hakkına bağlı (mevkuf) olarak kaldı. Hatta bu çocuğun nesebini başka birisi iddia etse ondan sabit olmaz. Baba iddia ettiğinde, önceki iddiasına ters de olsa nesep hemen ona bağlanır. Anne, babanın iddiasını yalanlasa bile böyledir. Nesep sabit olduğunda babanın iddiasından itibaren değil, kadının gebe kaldığı andan itibaren sabit olmuştur. Bundan açığa çıkıyor ki, çocuğun işlediği cinayetin diyetini, babanın âkılesi öder. Annenin âkılesi, verdiklerini bağış olarak değil, hakim kararıyla zorunlu olarak vermişlerdi. Dolayısıyla onların, babanın âkılesine başvurma hakları vardır. Onların, babanın âkılesi ile durumları, öldürülenin velisinin durumu gibidir. Daha önce belirttiğimiz üzere, öldürülenin velisinin diyet almasına hükmedilirse, diyeti ödeme vadesi cinayet zamanından değil, hakimin hüküm zamanından itibaren başlar. Babanın âkılesi aleyhine, annenin âkılesi için hüküm verildiğinde de vade, babanın nesep iddia ettiği zamandan değil, hükmün verildiği zamandan itibaren başlar. Çünkü vade, diyeti isteyebilmenin geciktirilmesi içindir. Bu da, diyetin kesinleşmesinden sonra olur. Diyetin onlar aleyhine kesinleşmesi de hakim kararıyladır.

---

[39] Bir kimse karısının zina ettiğini iddia edip, iddiasını dört tanıkla ispat edemezse, karşılıklı olarak belirli kalıplarla yeminleşirler. Bu yeminleşmeye lian veya mülâane denilir.

Hemedan[40] kabilesinden birisinin mükâtebi, özgür bir çocuk bırakarak ölse ve geride mükâtebe bedelini ödemeye yetecek kadar mal bıraksa, bu çocuğun annesi Temim kabilesinden olsa ve bu çocuk bir cinayet işlese; annesinin kabilesi çocuğun cinayetinin diyetini ödese, sonra da babanın mükâtebe bedeli ödense, annesinin âkılesi diyet olarak verdiklerini babasının âkılesine başvurur. Çünkü ölmüş olan mükâtebin, mükâtebe bedeli ödendiğinde o, sağlığından itibaren özgür olmuş sayılır. Bundan açığa çıkıyor ki, çocuk cinayet işlediği zaman, babası tarafından velileri varmış. Çocuğun cinayetinin diyeti de babanın mevlâlarınadır. Annenin mevlâları, verdiklerini bağış olarak vermedikleri için, onu babanın velilerinden alırlar.

Bir kimsenin emriyle birisini öldüren çocuğun âkılesi diyeti ödese, verdiklerini, çocuğa emir veren kişinin âkılesinden alırlar. Çünkü emir veren kişi haksız yere cinayete neden olmuştur. Çocuğu, kendisini cezalı bir duruma düşürecek şekilde kullanmıştır. Dolayısıyla çocuğun âkılesinin, verdikleri diyeti emredenin âkılesinden isteme hakları vardır. Şu kadar var ki, emredenin âkılesine başvurabilmeleri için, onun çocuğa emir verdiğini delille ispat etmeleri gerekir. Çünkü cinayete neden olmak, onu bizzat işlemekten daha üstün değildir. Eğer onun emir verdiği kendi ikrarı ile sabit olursa, hakimin karar verdiği günü izleyen üç yıl içersinde, emir
[27/136] verenin kendi malından alırlar. Çünkü onun ikrarı âkılesi aleyhine delil olamaz. Eğer daha başta hem emredenin ve hem de çocuğun âkileleri toplansalar, hakim öldürülenin velilerinin diyetini çocuğun âkılesinden, onların da verdiklerini emredenin âkılesinden almalarına hükmeder. Çünkü hüküm nedene itibarla verilmiştir. Neden de cinayettir. Bu çocuktan da meydana gelebilir. Onun için, öldürülenin velilerinin diyeti çocuğun âkılesinden almalarına hükmedilir. Bundan sonra onların emredenin âkılesine başvurmaları, onun emri nedeniyledir. Bu ise, emredenle çocuk arasındadır. Çocuğun âkılesinin, verdiklerini emredenin âkılesinden almalarına hükmedilir. Öldürülenin velisi, çocuğun âkılesinden her ne alırsa, onlar da aynısını emredenin âkılesinden alırlar. Çünkü çocuğun âkılesinin başvurma hakkı, kendilerinden külfeti kaldırmak içindir. Külfet de yerine getirme ile gerçekleşir. Öyle olunca, emredenin âkılesinden, kendi verdikleri kadarını alırlar. Bu, kefilin kefil olduğu borcu asîlin emri ile ödediğinde onu asıl borçludan alması gibidir.

Lanetleşen kadının çocuğu yanlışlıkla birisini öldürse ve hakim annenin âkılesinin diyeti ödemesine hükmetse onlar da diyetin üçte birini ödeseler, bundan sonra baba çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse ve hepsi bir araya gelseler, annenin âkılesinin ödediği üçte bir diyetin babanın âkılesinden almasına hükmedilir. Çünkü annenin âkılesi verdiklerini bağış olarak vermemiştir. Geri kalan

[40] Metindeki kabile isimleri örnek olarak verilmiştir. Burada söz konusu hükmün sadece onlara özgü olduğu anlamı çıkarılmamalıdır.

miktar annenin âkılesinden düşer. Gelecek yılda, babanın âkılesinden, öldürülenin velilerinden önce annenin âkılesi verdiğini alır. Diyetin kalan üçte ikisinin de, sonraki iki yılda babanın âkılesinin ödemesine hükmedilir. Öldürülenin velisinden, annenin âkılesinin verdiği geri alınmaz. Çünkü o buna, doğru bir nedenle malik olmuştur. Hakim onun annenin âkılesi tarafından ödenmesine hükmetmiştir. Onun bu hükmü o gün haklı idi. Diyetin kalan kısmı annenin âkılesinden düşer. Çünkü hakimin hükmü ile çocuğun nesebinin babasından olduğu sabit olmasıyla, cinayetinin gereğinin babasının âkılesine gerekli olduğu açığa çıkmıştır. Öyle olunca, kalanı annenin âkılesinden alıp da, sonra onların babanın âkılesinden almalarına hükmetmenin yararı yoktur. Dolayısıyla, kalan miktar babanın âkılesinden alınır.

Birisinin çocuğa emretmesi meselesi ise böyle değildir. Çünkü o meselede neden, öldürülenin velisi ile emreden kişi arasındadır. Bu meselede ise neden, öldürülenin velisi ile, babanın âkılesi arasındadır. Bu, nesep davası ile açığa çıkmıştır. Onun için, diyetin kalan miktarının onlar tarafından ödenmesine hükmedilir. Öte yandan ilk yıl öldürülenin velisinin onlardan alacağı bir şey yoktur. Çünkü annenin âkılesinin, o yılda ödediklerini, babanın âkılesinden alma hakkı sabit olmuştur. Onların hakkı daha önce gelir. Çünkü onlar, öldürülenin velisinin aldığını geri alacaklardır. Eğer öldürülenin velisinin, diyetin ikinci taksidini de annenin âkılesinden alması gerektiğini söylesek, bu onların bir yılda diyetin üçte ikisini ödemeleri sonucuna götürür. Bu ise mallarının yok olmasına neden olur.

Yukarda belirttiğimiz mükâtebin oğlu için de bu hükümlerin aynısı uygulanır. Çünkü oğlunun özgürlüğü, babasının özgürlüğüne dayalı olduğu zaman o, lanetleşme yapan kadının oğlu gibidir.

Hemedan'dan bir adamın kölesi ile evli olan, mevlâsı Temim kabilesine ait özgür bir kadın bir çocuk doğursa, çocuğun âkılesi, annesinin âkılesidir. Çünkü babası köle olduğu için onun yönünden velâsı yoktur. Velâ nesep gibidir. Baba tarafında olmadığı takdirde çocuk annesine tabi olur. Bu çocuk bir cinayet işlese ve hakim öldürülenin diyetini annenin âkılesine hükmetmemiş olsa, bu arada baba özgürlüğünü alsa hakim çocuğun velâsını babanın mevlâlarına değiştirir. Çünkü onun, baba tarafından velâsı ortaya çıkmıştır. Nesepte olduğu gibi o asıldır. Fakat hakim çocuğun işlediği cinayetin diyetini, annesinin âkılesine hükmetmişse onu değiştirmez. [27/137]

Burada bahse konu olan çocuk babası özgürlüğe kavuşmadan önce bir kuyu kazsa ve babasının özgürlüğünü alışından sonra o kuyuya birisi düşüp ölse; çocuk yetişkinse bu konuda kendisi taraf olur. Diyeti annenin âkılesinin ödemesine hükmedilir. Çocuk küçükse baba taraf olur. Çünkü nedeni bizzat o meydana getirmiştir. Nedene dayanılarak aleyhinde açılan davada taraf o olur. Hüküm nedene dayandırılır.

Yukarda geçen; lanetleşen kadının çocuğunun ve mükâtebin çocuğunun işlediği cinayetlerin aksine burada diyet annenin âkılesine hükmedilir. Çünkü babanın velâsı, cinayetten sonra meydana gelen yeni bir velâdır. Daha önceki bir vakte dayalı değildir. O cinayet işlediği zaman diyetin annenin mevlâlarının âkılesine gerekmediği açığa çıkmış değildir. Nesep davasında nesebin sabit olması, dava zamanından itibaren değil, kadının gebe kaldığı andan itibarendir. Mükâtebe bedeli ödendiğinde, ölmüş olan mükâtebin özgür olması da, bedelin ödendiği zamana değil, mükâtebin sağlığına dayanır. Onun için bu meselelerde çocuğun cinayetinin gereği, babanın âkılesine yüklenir. Üzerinde durduğumuz son meselede ise annenin âkılesinedir. Kuyu meselesinde de böyledir. Çünkü kişi kuyuya düştüğü zaman çocuk, kuyuyu kazdığı anda cinayet işlemiş sayılır. O zaman da onun âkılesi, annesinin kabilesi idi.

Benî Temim kabilesinin veliliği altındaki bir Müslüman kadın bir cinayet işlese veya bir kuyu kazsa, fakat daha cinayetine hükmedilmeden (Allah korusun) dinden çıksa ve dârulharbe katılsa, sonra da Müslümanlar tarafından esir edilse ve Hemedan'dan bir kişi onu özgür kılsa, bundan sonra da o kadının kazdığı kuyuya birisi düşüp ölse, bu cinayetin diyeti Temim kabilesine hükmedilir. Çünkü kadının özgür kılınmasından sonra Hemedanlının velâsı, cinayetten veya kuyuyu kazdıktan sonra olmuştur. Bu velânın, önceki meselede olduğu gibi, kadının daha önce işlemiş olduğu cinayette etkisi olmaz.

Muhammed (rh.a.) *Mebsût (el-Asl)'* da bu hükmün gerekçesini şöyle açıklamıştır: İkinci durum (dinden çıktıktan sonraki durumu), birinci durumun aynısı değildir. Yani kadının durumu, esir edilmek ve özgür kılınmakla değişmiştir. Öyle olunca, öncekinden başka bir kişi hükmünde olur. Dolayısıyla ilk cinayet, o sıradaki âkileye hükmedilir. O zamanki âkile de Benû Temim'dir. Hemedan ise, hüküm yönünden başka bir kadının âkılesidir. Çünkü o başka bir kadın hükmünde olduğu zaman, durumu değişmiştir.

Bir Harbî (düşman ülkesinde yaşayan gayr-i Müslim) Müslüman olsa ve İslam ülkesindeki bir Müslüman ile velâ anlaşması yapsa, sonra bir cinayet işlese, diyeti velâ anlaşması yaptığı Müslümanın âkılesi yüklenir. Çünkü biz Hanefîlere göre cinayete âkıle olma hükmünde müvâlat velâsı, özgür kılma velâsı[41] yerindedir. Biz bunu Velâ konusunda açıkladık. Öte yandan onun cinayetten sonra velâsının değişmesi mümkün değildir. Çünkü önceki velâ cinayetle güçlenmiştir. Velâ anlaşması yaptığı kişinin âkılesi onun cinayetinin gereğini yüklense veya cinayete

[41] **Velâ-i atâka:** Mevlâ (efendi) ile memlûkü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir.

hüküm verilmeden babası dârulharpte esir edilse ve onu bir adam satın alıp özgür kılsa, oğlunun velâsı onlara geçer. Çünkü özgür kılma velâsı, müvâlat velâsından daha güçlüdür. Babası için özgür kılma velâsı sabit olunca, oğlunun müvâlat velâsına itibar edilmez. Aksine o, hükmen geçersiz olur. Onun daha önceki âkılelikle güçlenmiş olması, velâsı annesinin mevlâsına sabit olan çocukta olduğu gibi, buna engel olmaz. Onun işlediği cinayetin diyetini ödeyen önceki mevlânın âkılesi, babasının mevlâlarından bir şey alamazlar. Bu cinayetin diyeti onlara hükmedilmemiş de olsa, onların üzerinde olmaya devam eder. Çünkü bu, yeni bir nedene dayanan sonradan sabit olmuş bir velâdır. Bu neden, babasının özgür kılınmasıdır. Bunun önceden sabit olan cinayette etkisi olmaz. Aynı şekilde bu kişi babası esir edilmeden önce bir kuyu kazsa, babası özgür kılındıktan sonra oraya birisi düşüp ölse, bu kişinin diyeti babasının âkılesine değil, kendisinin velâ anlaşması yaptığı kişinin âkılesinedir. Bu nedende taraf olacak olan da cinayeti işleyendir. Çünkü nedeni o gerçekleştirmiştir. [27/138]

Bir Zimmî, Müslüman olsa ve kimseyle velâ anlaşması yapmasa ve yanlışlıkla birisini öldürse; aleyhinde hüküm verilmeden Benî Temim kabilesinden birisiyle velâ anlaşması yapsa sonra başka bir cinayet daha işlese; her iki cinayetin diyeti hazineye hükmedilir. Çünkü onun velâsı tüm Müslümanlar için olur. Benî Temim'li kişi ile yaptığı velâ anlaşması geçersiz olur.

Çünkü Müslüman olup da kimse ile velâ anlaşması yapmayan kişinin velâsı hazineye (beytülmal) ait olur. Dolayısıyla öldüğü zaman mirası beytülmale kalır. Cinayet işlemesi durumunda âkılesi hazine olur. Bununla bu velânın hükmü pekişir. Bundan sonra birisiyle yapacağı velâ anlaşması geçersiz olur. Bundan dolayı cinayetinin gereği hazineye aittir.

Bu Zimmî birisi ile velâ anlaşması yapmadan, yanlışlıkla taş veya ok atsa ve taş ya da ok hedefine varmadan birisi ile velâ anlaşması yapsa, sonra taş birisine değip onu öldürse yapmış olduğu velâ anlaşması hükümsüzdür. Çünkü o, taş veya ok atmakla cinayet işlemiş sayılır. Görmez misin muteber olan, atış sırasındaki durumdur. Nitekim Müslümanken bir ava silah atan kişi, mermi ava değmeden İslam'dan çıksa, sonra mermi ava değip onu öldürse bu hayvanı yemek câizdir. Kişi silahı atmakla cinayet işlemiş olunca ve bu, velâ anlaşmasından önce gerçekleşince hazinenin velâsı pekişmiş olur.

Yeni Müslüman olan kişi, yola kazdığı kuyuya kimse düşmeden önce birisiyle velâ anlaşması yapsa, sonra o kuyuya bir kişi düşüp ölse, öldürülenin diyeti kuyu kazanın kendi malından verilir. Yapmış olduğu velâ anlaşması da geçerlidir. Bu mesele, bundan önceki meseleye benzemez. Çünkü içine birisi düşüp de ölmedikçe, sadece kuyu kazmak, diyet gerektiren bir cinayet değildir. Dolayısıyla kuyu kazan kişi, üzerinde cinayet cezası yokken velâ anlaşması yapmıştır. Öyle olunca, yaptığı anlaşma geçerlidir.

Silah atmak ise atanın cinayetidir. Dolayısıyla atan kişi, üzerinde cinayet cezası varken anlaşma yapmıştır. İkisi arasındaki fark şudur: Silah atan kişi cinayeti doğrudan işlemiştir. Bu da ancak eylemine itibar etmekle gerçekleşir. Görmez misin o, kasıtlı ise, silah atmakla kısası ve kefareti yüklenmiş olur. Atış yanlışlıkla olduğunda da anlıyoruz ki, o silahı attığı zaman cinayet işlemiş olur.

Kuyu kazan ise, öldürme eylemini doğrudan işlemiş değildir. Bundan dolayı kendisine kefaret gerekmez. Mirastan yoksun olmaz. O, sadece ölüme nedeni olmuştur. Bu neden de, ancak oraya birisi düşünce tamam olur. Demek oluyor ki o, velâ anlaşmasını üzerinde cinayet cezası yokken yapmıştır. Dolayısıyla velâsı geçerlidir. Kuyuya düşen kişinin diyeti velâ anlaşması yaptığı kişiye olmaz. Çünkü öldürülen kuyuya düşünce, eskiden kazdığı kuyu nedeniyle cinayet işlemiş olur. Bu da velâ anlaşmasından önce idi. Onunla velâ anlaşması yapan kişi, bu anlaşmadan önceki cinayetin diyetini yüklenmez. Ona hazine de âkıle olmaz. Çünkü diyetin hazineden karşılanması istenilse o zaman yaptığı velâ anlaşması geçersiz olur. Geçerliliğine hükmedilen bir velâyı geçersiz saymanın yolu yoktur. Onun için âkılesi olmayan kişide olduğu gibi, cinayetinin diyeti kendi malından karşılanır.

Bir Zimmî Müslüman olduktan sonra birisi ile velâ anlaşması yapsa sonra da cinayet işlese veya silah atsa veya yola kuyu kazsa sonra da velâsını başkasına değiştirse, bu da önceki mesele gibidir. Çünkü önceki mesele anlam olarak, velânın değişmesidir. O, hazinenin mevlâsı idi. Hazine için sabit olan velânın başkasına geçmesi ile, bir kişiye ait olan velânın başkasına geçmesi arasında fark yoktur. Görmez misin bu kişinin kazdığı kuyuya kimse düşmeden, velâsını başka bir kişiye değiştirse sonra da birçok cinayet işlese bu cinayetlerin diyeti, sonraki
[27/139] mevlânın âkılesinedir. O, yeni Müslüman olan bu kişinin yola kuyu kazdığını bilsin bilmesin fark etmez. Çünkü o, kazılan kuyuya bir insanın düşüp düşmeyeceğini bilmemektedir. Dolayısıyla ikinci kişiyle yapmış olduğu velâ anlaşması geçerlidir. Cinayetinin diyeti onadır. Onlar âkıle olduktan sonra kuyuya birisi düştüğünde, diyetinin ilk mevlâya veya hazineye gerektiğini söylersek bunların hepsi geçersiz olur. Doğru bir şey sayılmaz.

Muhammed (rh.a.)'in *Mebsût*'unda, Züfer (rh.a.)'in sözlerine yer verilmiş ve şöyle denilmiştir: "Birisi dese ki; birisi âkıle olan iki âkileye hüküm verildikten sonra babanın özgürlüğe kavuşması ile geçen velâ nasıl karışmaz? Sonra diğer âkileye nasıl geçmez? Oysa siz diyorsunuz ki, hakim hüküm vermeden önce, kişi bir divandan başka bir divana geçerse diyet ikinci divanda kayıtlı kişiler tarafından ödenir."

Muhammed (rh.a.) sonra iki mesele arasındaki farka işaret ederek şöyle der: Müslüman olan bir Zimmî önceki mevlâsını değiştirince onun hakkında ikinci durum, birincisinden tamamen başka bir durum olur. Bunun benzeri daha önce açıkladığımız; cinayet işleyen bir kadının (Allah korusun) İslam'dan çıkıp sonra esir

edilmesi daha sonra da özgür kılınması meselesidir. Her ne kadar bir divandan başka bir divana geçen kişinin âkılesi değişse de iki âkılesi olan kişinin durumu değişmemiştir. Aksine tektir. Bundan dolayı hakimin hüküm verdiği sıradaki âkileye itibar edilir.

Bu meseleyi daha önce belirttiğimiz şu asıl daha da açar: Birisini öldürene gereken asıl ceza, onun da öldürülmesidir. Bu, hakim kararıyla diyete çevrilmiştir. Hakim diyeti âkileye hükmedince, onlar diyeti öldürenin sırtından alırlar. Bunun zorunlu sonucu diyetin önce öldürenin kendisine gerekli olmasıdır. Yanlışlıkla öldürmeyi ikrar bu söylediğimize delildir.

Hükmedilmeyen diyette sulh

Muhammed (rh.a.) bunu yeni bir mesele ile şu şekilde açıklamaktadır: Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle derdi: Bir kimse birisini yanlışlıkla öldürse, kendisi aleyhine diyete hükmedilmese ve öldürülenin velisi ile 20 000 dirheme veya 2000 dinara yahut 200 deveye veya 3000 koyuna ya da 300 sığıra sulh yapsa, bu anlaşma geçersizdir. Diyetin verilmesi gerekir. Hakim öldüren aleyhine 1000 dinar altına hükmetse fakat o öldürülenin velisi ile 20 000 dirhem gümüşe veya belirli 200 deveye anlaşsa bu câiz olur.

Bundan açığa çıkıyor ki kısas, hakim kararıyla mala dönüşür. Hüküm, cana karşılık tarafların üzerinde anlaştıkları şeydir. Dinen canın karşılığı 10 000 dirhem gümüş veya 100 devedir. Bundan daha fazlasına sulh yapmak câiz değildir. Hakim 1000 dinara hükmettikten sonra, öldürenin vermesi gereken o olmuştur. Bundan sonra yapılan sulh, dirhemin dinara veya deveye değişimi üzerindedir.

Bu mesele Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin genel kuralına uygun düşmemektedir. Çünkü ona göre sığır ve koyun diyette asıl değildir. Dolayısıyla onlar için belirli bir miktar söz konusu değildir. Bu durumda ona göre, sığır ve koyunda miktarları ne olursa olsun sulhun câiz olması gerekir. Bir görüşe göre yukarda söylenilen, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kuralına uygundur. Çünkü ona göre hakim diyetin sığır veya koyundan verilmesine hükmederse onun 2000 koyun veya 200 deveye hükmü geçerlidir. Çünkü bu, anlaşmazlık olan bir meseledir. İki taraf kendi aralarında sulh yaptıklarında da böyledir. Çünkü onların kendileri hakkındaki sulhları hakim hükmü gibidir.

Hakim diyeti 3000 koyun veya 300 sığır olarak hükmederse bu hüküm geçersizdir. Tarafların bu miktarlar üzerindeki sulhları da geçersizdir. **[27/140]**

Bir kimse birisini yanlışlıkla öldürdüğünü hakimin huzurunda ikrar etse ve öldürülenin velisi de cinayet için delil getirse hakim diyeti öldürenin âkılesine hükmeder.

Çünkü veli, bu delile muhtaçtır. Onu için o delilin kabul edilmesi gerekir. Bununla açığa çıkıyor ki, hakim kararı olmayan öldürmeden dolayı diyet gerekmez. Çünkü ikrarın kendisi diyeti gerektirici değildir. Eğer öldürene ikrarla diyet

gerekseydi bundan sonra velinin getirdiği delili kabul etmek ve bununla diyeti âkileye hükmetmek doğru olmazdı.

Öldürenin ikrarından sonra öldürülenin velisi, bu konuda kendisi için bir delilin olup olmadığını bilmediğini söyleyip, ikrarı gereğince öldürenin malından kendisi için diyete hükmedilmesini istese, hakim de buna hükmetse, daha sonra öldürülenin velisi öldürmeye delil bulsa ve diyetin âkileye döndürülmesini istese bu isteği kabul edilmez. Çünkü hakim hükmü ile diyet öldürene gerekli olmuştur. Öldürülenin velisinin, getirdiği delille bu hükmü kaldırıp diyeti âkileye döndürme yetkisi yoktur. Öldürülenin velisi, öldürenin ikrarından sonra hakime, hüküm vermede acele etmemesini, kendisinin delil bulma umudunda olduğunu söylese ve hakim hüküm vermeyi geciktirse, bu arada veli delil bulsa, hakim diyetin âkile tarafından ödenmesine hükmeder.

Bir Bedevî yola kuyu kazsa sonra da devlet Bedevîleri şehre taşısa ve Bedevîler şehirde dağılsalar, kendilerine atıyye bağlansa; bundan sonra Bedevînin kazdığı kuyuya birisi düşüp ölse, diyet Bedevînin, adamın kuyuya düştüğü günkü âkilesi tarafından ödenir. Çünkü Bedevî, adam kuyuya düşünce önceki kazması nedeniyle öldüren kişi olmuştur.

Muhammed (rh.a.) bu meseleyi, daha önce geçen kuyu kazma meselesi ile diğer meseleler arasındaki farkı daha da açmak için söz konusu etmiştir.

Bir kimse atıyye ehli iken kuyu kazsa sonra devlet onun atıyyesini kaldırsa ve onların âkileliğini kendi akrabalarına döndürse ve onlar uzun süre kuyu kazan kişinin âkilesi olsalar, sonra birisi kuyuya düşüp ölse, diyet, öldürene gerekli olduğu günkü âkile tarafından ödenir. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi insan, kendisi için divanda atıyye tespit edilse bile kendi nesebinden ayrılmaz. Durumu başka bir duruma dönüşmez. Sadece âkilesi değişmiştir. Bununla onun kendisi değişmez.

Kûfe divanında kayıtlı olup, devletten atıyye alanlardan birisi bir cinayet işlese ve bu cinayetin diyeti âkilesine hükmedilse, sonra o, kendi kavminden şehirdeki veya çöldeki, divanları olmayan bir gruba katılsa onlar da âkileye dahil olurlar. Hükmedilen diyetten kalanı ödemeye katılırlar. Önceden ödenene katılmazlar. Bu, âkilenin azalıp, devletin onlara soy olarak kendilerine en yakın kabileyi eklemesi yerindedir.

Öldürenin durumunun değişmesinde âkile

Bütün bu meselelerde temel kural şudur: Cinayet işleyen kişinin durumu hükmen değişse ve sonradan meydana gelen bir nedenle bir velâdan başka bir velâya geçse, cinayetinin cezası ilk velâdan başkasına geçmez. Hakim buna karar vermiş olsun olmasın fark etmez. Fakat, kocası ile lanetleşme kadının davası gibi, gerçek durumu ortaya çıkarsa, cinayetin gereği sonraki âkileye döner. Bunda da hüküm bulunsun bulunmasın değişmez.

Âkilenin değişmesinde durum

Cinayet işleyenin durumu değişmez de, âkile değişirse o sıradaki hükme itibar edilir. Eğer önceki âkileye hükmedilmiş idiyse ikinci âkileye geçmez. Önceki âkile

aleyhine hükmedilmemişse, sonrakine hükmedilir. Âkıle tek olur da, onlara başkaları katılırsa veya bir kısmı çıkarsa, hükümden önce de sonra da cinayet hükmünde ortak olurlar. Fakat daha önceden ödenen kısma katılmazlar.

Çölde yaşayan, develeri olan bir Bedevî bir cinayet işlese ve hakim onun hakkında hüküm vermeden devlet onu ve kabilesini şehre nakletse ve kendilerine dinardan (altın paradan) atıyye bağlasa, sonra cinayet hakime götürülse hakim diyeti deveden değil dinardan hükmeder. [27/141]

Çünkü diyet hakim kararıyla gerekli olur. Hakim karar verdiği sırada onların malı da dinar idi. Hakim diyeti onların mallarının cinsinden hükmeder. Eğer hakim diyet olarak yüz deveye hükmettikten sonra, devlet onları şehre taşır ve kendilerine dinardan atıyye bağlarsa, kendilerinden yüz deve veya yüz devenin değeri alınır. Onların devletin verdiği atıyyeden başka malları olmasa, kendilerine verilen atıyyeden, az olsun çok olsun, aleyhlerine hükmedilen develerin değeri alınır. Çünkü hakim hükmüyle deve diyet olarak belirli olmuştur. Hayvan da, gerçek olarak zimmette borç olmaz. Aksine kendisi ile değeri arasında döner. Onların atıyye ehli olmaları ile, hakimin vermiş olduğu karar değişmez. Aksine, mallarından hakimin hükmettiği şey alınır. Onların atıyyeden başka malları yoksa, atıyyelerinden develerin değeri alınır. Çünkü onarın malı budur.

Muhammed (rh.a.) daha önce şöyle demişti: Hakim diyete hükmettikten sonra, devlet onlara atıyye bağlasa, diyet onların atıyyelerinden alınır. Hanefî âlimlerinden bazıları (rh.a.) bu meselede iki rivayetin bulunduğunu belirtmektedirler. Her ikisi de bu kitaptadır. Âlimlerden bazıları, yukarda söylenene uymakta ama hükmü kapalı bırakarak, kendilerine kolaylık olsun diye atıyyelerinden alınır demektedirler. Fakat diyetin hangi cins maldan alınacağına değinmemektedirler. Muhammed (rh.a.) burada onu açıklamakta ve atıyyelerinden develerin değerinin alınacağını söylemektedir. Diğer görüşün yorumu da şöyledir: Hakim, diyeti onlara verilen atıyye cinsinden hükmetmiş, fakat malın cinsini belirlememişse, o zaman atıyyelerinden alınır sözü doğru olur. Bu durumda, onlar atıyye ehlinden olurlar ve bundan sora diyeti kendilerine verilen atıyyelerinin cinsinden vermelerine hükmedilir. Böylece diyet atıyyelerinden alınır. Buradaki meselede ise, hakim karar verirken diyetin cinsini de belirlemiş ve yüz deve vermelerine hükmetmiştir. Oysa aldıkları atıyye deve cinsinden değildir. O zaman onlar serbest bırakılırlar. İsterlerse kendi mallarından develeri verirler. İsterlerse develerin değerini verirler. Fakat atıyyeden başka malları yoksa o zaman atıyyelerinden develerin değeri alınır.

Bir Zimmî Müslüman olsa ve bir Müslümanla velâ anlaşması yapsa, sonra da yanlışlıkla birisini öldürse, hakim âkileye bir şey hükmetmeden öldürülenin velileri onu ibrâ etseler (diyet almaktan kurtarsalar), bu kişinin velâ anlaşması yaptığı mevlâyı değiştirebilir.

Çünkü öldürülenin velilerinin ibrası ile cinayetin gereği düşmüş, vela anlaşması yaptığı kişiye bir şey gerekmemiştir. Çünkü kendisine diyet hakimin kararı ile gerekli olur. Eğer öldürülenin velileri öldüreni, hakimin diyeti âkileye hükmetmesinden sonra ibra ederlerse, artık velâyı değiştirme hakkı kalmamıştır. Çünkü hakimin hükmüyle diyet, âkileye gerekli olmuş ve velilik pekişmiştir. Bundan sonra âkilenin ödemesi ile düşmesiyle, hak sahibinin ibrası ile düşmesi arasında fark yoktur. Bu farkın anlamı şudur: Hakimin kararından önce cinayetin cezası öldürme idi. İbra, diyeti âkileden düşürmek olur. Hakim hükmünün ve âkileyi ibranın bulunmadığı önceki mesele ise böyle değildir. Orada mevlâyı değiştirmesi mümkündür. Çünkü burada ilk cinayetin cezası devam etmektedir. Hakim, ilk velinin akılesine hükmeder. Dolayısıyla değişmesi mümkün değildir.

Eğer öldüren cinayeti ikrar ederse, hakim diyeti kendi malından vermesine hükmetmiş olsa da olmasa da velâyı değiştirebilir. Çünkü ikinci cinayetin gereği, öldürenin ikrarıyla âkileye değil kendisinedir. Âkile hakkında, velânın güçleneceği bir şey bulunmamıştır.

[27/142] Eğer İslam'a giren Zimmî cinayet işlemese de onlarla birlikte divana katılsa ve divandakilerden birisi bir cinayet işlese, ve yeni Müslüman olan kişi diğerleri ile birlikte öldürene âkile olsa, velâsını değiştirme hakkı kalmaz. Çünkü o âkile olduğu zaman, onunla velâ anlaşması yapan kişinin onu velâdan çıkarma hakkı yoktur. Aynı şekilde onun da çıkma hakkı olmaz. Görmez misin mevlâ ona âkile olduktan sonra, onun velâsını değiştiremeyeceği gibi, ibra da edemez. Oysa mevlâ âkile olmadan ikisinin de bu yetkisi vardı. Mevlâ cinayete âkile olduktan sonra, tarafların velâyı değiştirme hakları olmayınca, diğerinin velâyı başkasına aktarma hakkı da olmaz.

İslam'a giren kişi, yerli Müslümanlarla birlikte atıyye alsa, ama onlara âkile olmasa, onlardan ayrılabilir. Çünkü atıyye almakla velânın hükmü güçlenmez. Velânın hükmü, velâu'l-müvâlâta kıyasla cinayete âkile olmakla güçlenir. Velâu'l-müvâlât, cinayete âkile olmakla güçlenir. Nitekim cinayete âkile olmadan önce, taraflardan her birinin velâdan vazgeçme hakları vardır. Fakat cinayete âkile olduktan sonra artık ister tek taraflı olsun ister iki taraflı, onların bu hakları kalmaz.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

VASİYET

Vasiyetin niteliği ve mahiyeti

Büyük Zahit İmam, İmamların güneşi Şeyh Ebûbekir Muhammed b. Sehl es-Serahsî (rh.a.) dedi ki; Vasiyet, âlimlerin çoğunluğuna göre farz veya vacib olmayan, mendup ve güzel bulunan bir akittir. Bazı âlimler ise ana-babaya ve eğer vasiyet edenin mirasçısı değillerse akrabaya vasiyette bulunmanın farz olduğu

görüşündedir. Bazı alimlere göre de bir kimsenin kendisine mirasçı olmayan birisine vasiyette bulunması vaciptir. Bu âlimler görüşlerini desteklemek üzere;

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾

" Sizden birinize ölüm gelip çattığı zaman eğer mal bırakacaksa ana-babaya ve yakın akrabaya vasiyette bulunmak farz kılındı." (el-Bakara 2/180) âyetiyle,

لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ يُرِيدُ الْوَصِيَّةَ فِيهِ أَنْ يَبِيتَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ

"Allah'a ve ahiret gününe iman eden bir kimsenin vasiyet etmek istediği bir malı bulunduğu halde vasiyetini yazıp baş ucunda bulundurmadan iki gece geçirmesi helal değildir."[42] hadisini ileri sürerler.

Bizim bu konudaki delilimiz ise şöyledir: Vasiyet bizim aleyhimize değil, lehimize meşru kılınmış bir hükümdür. Nitekim Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır:

إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ فَضَعُوهُ حَيْثُ شِئْتُمْ أَوْ قَالَ حَيْثُ أَحْبَبْتُمْ

"Allah (c.c.) *ömrünüzün sonlarına doğru amellerinizi artırmanız için mallarınızın üçte birini size sadaka vermeniz için etmiştir. Siz de bunu istediğiniz yere bırakabilirsiniz."*[43]

Bizim lehimize meşru kılınan bir şey ise ne farz olur ne de vacib. Aksine nafile ibadetler gibi menduptur. Ayrıca ölüm sonrasında geçerli olmak üzere yapılan bağış niteliğindeki kullanımlar hayatta iken yapılan bu tür kullanımlar gibi değerlendirilir. Bu da kişiye mendup olan güzel bir davranış ve iyilik anlamında bir uygulamadır. İşte ölüm sonrasında geçerli olmak üzere vasiyet yoluyla yapılan bağış niteliğindeki bir kullanım da böyledir.

Yukarıdaki âyetle ilgili olarak da şunları söyleyebiliriz: " Tefsircilerin çoğu bu hükmün, miras âyetleri inmeden önceki dönem için geçerli olduğu ve daha sonra kaldırıldığı üzerinde birleşmişlerdir." Bu hükmü kaldıran âyetle ilgili olarak Ebû Bekir er-Râzî (rh.a.) şöyle demektedir: "Yukarıdaki âyetin ortaya koyduğu hüküm,

﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾

---

[42] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/10; Buhârî, Vasâyâ 1; İbn Mâce, Vasâyâ 2; Ebû Dâvûd, Vasâyâ 1; Tirmizî, Cnâiz 5; Nesâî, Vasâyâ 1.

[43] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/440; İbn Mâce, Vasâyâ 5; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XX/54; Zeyleî, Nasbu'r-*râye*, IV/472.

"(Fakat bütün bu hükümler ölenin edeceği) vasiyetin yerine getirilmesinden veya borcunun ödenmesinden sonradır." (en-Nisâ 4/11) âyetiyle neshedilmiştir. Çünkü bu âyet elif-lam takısı bulunmayan belirsiz (münekker) bir vasiyetten sonra miras hükümlerini gösteren bir delildir. Bu âyet indikten sonra da ana-babaya ve akrabalara vasiyet etmek sabit bir hüküm olsaydı, elif-lam takısı bulunan belirli (muarraf) bir vasiyetten sonra miras hükümleri anılırdı. Çünkü bu bir vasiyettir." [27/143]

Hadisin âyeti neshetmesi

Şafiî'nin görüşü de bu şekildedir. O bu görüşünü, kendi mezhebinin temel kurallarından biri olan şu kurala dayandırır: "Kur'ân'ın sünnetle kaldırılması câiz değildir." Ebû Bekir er-Râzî ise Kur'ân'ın ancak mütevâtir hadisle kaldırılabileceği görüşündedir.

Bizim Hanefî âlimlerimizin çoğunluğu (rh.a.) ise yukarıdaki ilk hükmü gösteren âyetin, Peygamber (s.a.v.)'in:

إِنَّ اللهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ

"Allah (c.c.) *her hak sahibine hakkını vermiştir. Dikkat ediniz, mirasçıya vasiyet etmeye gerek yoktur."*[44] şeklindeki hadisiyle kaldırıldığı görüşündedir. Bu, âlimlerin kabul ettiği ve uygulanmaya değer bulduğu meşhur bir hadistir. Böyle bir hadisin Kitab'ın hükmünü kaldırması ise biz Hanefilere göre câizdir. Çünkü âlimlerin kabul ettiği ve uygulanmaya elverişli bulduğu bir rivayet, Resûlüllah (s.a.v.)'dan duyulmuş gibidir. Şayet Peygamber (s.a.v.)'in "bu âyeti uygulamayınız. Çünkü burada belirtilen hüküm kaldırılmıştır" buyurduğunu işitseydik bunu uygulamak câiz olmazdı.

Muhammed (rh.a.), meşhur olması nedeniyle konuya Ebû Kılâbe'nin Resûlüllah'tan rivayet ettiği şu hadisle başlamıştır:

لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَةِ قَالَ: إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْوَرَثَةُ

"Mirasçıya yapılan vasiyet geçerli olmaz." Bazı rivayetlerde ise *"diğer mirasçılar icazet vermediği sürece"*[45] buyurulmaktadır. Bu ek rivayet "gerçek anlamda vasiyetin olmayacağını değil, yapılan vasiyetin câiz olmayacağını" gösterir. İşte bir şeyin câiz olmamasının zorunlu sonucu o şeyin farz ve vacip olmamasıdır. Bu hadis, Muhammed (rh.a.)'in naklettiği yolla mürsel bir hadistir. Ancak biz Hanefilere göre mürsel hadisler, müsned hadisler[46] gibi veya bundan daha kuvvetli bir şekilde delil sayılır. Çünkü bir ravinin tek bir kişiden hadis

Mürsel Hadislerin delil sayılması

---

[44] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/187; İbn Mâce, Tirmizî, Vasâyâ 6; Ebû Dâvûd, Vasâyâ 6; Tirmizî, Vasâyâ 5; Nesâî, Vasâyâ 5.

[45] Dârekutnî, *Sünen*, IV/98; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/264.

[46] **Müsned Hadis:** Muttasıl bir senet ile ve sonunda sahabilerden bir zat aracılığıyla Resûlüllah'a ulaştırılan hadistir. Mürsel Hadis; Tâbiûndan birinin sahabî ismini anmaksızın Resûlüllah (s.a.v.)'a ulaştırdığı hadistir.

dinlemesi durumunda onun ismini hatırlaması çok zor olmaz. Hadisi müsned olarak rivayet edebilir. Ama birçok kişiden hadis dinlemesi durumunda bu kişilerin ismini iyice öğrenmesi zor olur. Hadisi mürsel olarak rivayet eder. Bu bakımdan tanınmış bir ravinin hadisi mürsel olarak nakletmesi o hadisin meşhur olduğunu gösterir.

Umûmu belvâ

Vasiyetin vacib veya farz olduğunu söyleyen âlimlerin delil olarak ileri sürdükleri hadis ise, umûmu'l-belvâ[47] bulunan bir konuda rivayet edilmiş şâzz bir hadistir.[48] Bu tarzda olan bir hadisle ise vücub (gereklilik) hükmü sabit olmaz. Ayrıca bu hadisin, miras âyetleri inmeden önceki dönemi anlattığı düşünülebileceği gibi böyle bir tutumun tedbirlilik yoluna ve güzel ahlâka göre uygun olmadığı söylenebilir. Bu yönüyle yukarıdaki hadise benzemektedir:

لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَبِيتَ شَبْعَانَ وَجَارُهُ طَاوٍ إِلَى جَنْبِهِ

"Allah'a ve ahiret gününe iman eden bir kimsenin komşusu açlıktan kıvranırken tok olarak gecelemesi helal değildir."[49]

Vasiyetin geçerli olduğu mal varlığı

Vasiyet, vasiyet eden kişiye ait mal varlığının üçte biri üzerinde geçerlidir. Borçlar ödendikten sonra alınır. Ali (r.a.)'nin;

إِنَّكُمْ تَقْرَءُونَ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبْدَأُ بِالدَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ

"Siz borçlardan önce vasiyeti yerine getiriyorsunuz. Halbuki Resûlüllah (s.a.v.) *vasiyetten önce borçların ödenmesine öncelik verirdi."*[50] şeklindeki sözü de bunu göstermektedir. İbn Abbas (r.a.)'tan da bu doğrultuda bir rivayet nakledilmiştir. İşte Ali ve İbn Abbas'ın sözleri âyetteki borç ve vasiyetin yerine getirilmesi bakımından öncelik ve sonralık ilişkisini de açıklamaktadır.

Ayrıca bir kimsenin borçlarının ödenmesi onun temel ihtiyaçları arasında yer alır. Çünkü bu şekilde zimmeti borçtan kurtulacaktır. Vasiyet ise temel ihtiyaçlar kategorisinde değildir. Bu yüzden ölenin bıraktığı maldan önce ihtiyaçları karşılanır. Görmez misin yine ihtiyacı bulunduğu için ölünün cenaze ve defin masraflarına öncelik verildiği bilinmektedir. İşte borçların ödenmesi de böyledir.

---

[47] **Umûm-ı belvâ:** Kaçınılması zor veya imkansız durum. Çoğunluğun bilgisi dışında kalmayacak şey.

[48] **Şâz rivayet:** Güvenilir bir râvînin gerek zabt fazlalığı gerek diğer râvilerde aranan hususlar açısından kendisinden daha üstün bir râviye aykırı olarak tek başına naklettiği hadistir.

[49] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/164; Buhârî, *el-Edebü'l-müfred*, s. 52; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/259; Hâkim, *Müstedrek*, II/15.

[50] Abdurrezzak, *Musannef*, X/249; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/79; İbn Mâce, Vasâyâ 7; Tirmizî, Vasâyâ 6; Hâkim, *Müstedrek*, IV/373.

Bazı Hanefi âlimlerimiz âyetin açık ifadesine bakarak borçlar ödendikten sonra vasiyetin tüm mirastan daha öncelikli olarak yerine getirileceğini zannetmişlerdir. Halbuki onların çoğunluğuna göre Vasiyet konusunda öncelik ortaya çıkmaz. Bilakis, kendisine vasiyet edilen kişi vasiyet yoluyla ölene ait mal varlığının üçte birini hak ettiği anda, mirasçılar da veraset yoluyla kalan üçte ikiyi hak ederler.

Âyette kastedilen ise vasiyetin üçte bir oranında mirastan öncelikli olmasıdır. Çünkü ölenin bıraktığı mal varlığından hiçbir şey vasiyet edilmezse bu mal tümüyle miras konusudur. Ama vasiyet edilmişse bu vasiyet üçte bir oranında mirastan önce uygulanır.

[27/144] İslâm dinine göre yapılan vasiyetin üçte bir oranında geçerli olduğunu gösteren delil Sa'd b. Ebû Vakkas[51] (r.a.)'dan rivayet edilen hadistir; Sa'd b. Ebû Vakkas (r.a.) ile Peygamber arasında şöyle bir konuşma geçmiştir. Sa'd sordu:

-Ey Allah'ın Resûlü, malımın tamamını vasiyet edebilir miyim?

-Hayır.

-Peki yarısını vasiyet etsem

-Hayır.

-O zaman üçte birini vasiyet edeyim.

Bunun üzerine Peygamber(sav) şöyle dedi:

الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّك إِنْ تَدَعْ وَرَثَتَك أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ فُقَرَاءَ يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ

"Üçte bir olsun. Ama üçte bir de çoktur. Bilmelisin ki mirasçılarını zengin bireyler olarak bırakman, onları insanlara el açan yoksul bireyler olarak bırakmandan daha hayırlıdır."[52] Bu hadisin aslı şu rivayettir: "Sa'd (r.a.) veda haccının yapıldığı yıl Mekke'de hastalanmış ve Resûlüllah (s.a.v.) onu ziyaret etmek amacıyla yanına gelmişti. Bunun üzerine Sa'd (r.a.): Ey Allah'ın Resûlü, Siz dönüp giderken ben hicret yurdundan geri kalacak ve Mekke'de ölecek miyim?" deyince Peygamber (s.a.v.):

إِنِّى لَأَرْجُوَ أَنْ يُبْقِيَك اللَّهُ يَنْتَفِعَ بِك أَقْوَامٌ وَيُضَرُّ بِكَ آخَرُونَ

"Öyle umuyorum ki Allah senin ömrünü uzatacak ve bazı insanlar senin yararını görürken bazıları da senin hışmına uğrayacak senden zarar görecek"[53] diye cevap verdi. *"Ama Sa'd b. Havle'ye yazık oldu"* diyerek onun Mekke'de

---

[51] Kitapta Sa'd b. Malik denilmesine rağmen bu bilgi yanlıştır. Doğrusu Sa'd b. Ebû Vakkas'tır.

[52] Buhârî, Vasâyâ 2; Müslim, Vasıyyet 5; İbn Mâce, Vasâyâ 5; Ebû Dâvûd, Vasâyâ 2; Tirmizî, Vasâyâ 1; Nesâî, Vasâyâ 3.

[53] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/179; Buhârî, Cenâiz 35; Müslim, Vasıyyet 5; Ebû Dâvûd, Vasâyâ 2; Tirmizî, Vasâyâ 1.

ölmesinden dolayı duyduğu üzüntüyü ifade etti." Peygamber (s.a.v.)'in Sa'd'a söylediklerini açıklarken bazı hadisçiler: "Bu, Ömer (r.a.) zamanında Sa'd'ın komutasında yapılacak fetihlere Peygamber (s.a.v.) tarafından yapılan bir işarettir" demişlerdir. Daha sonra Sa'd: Ey Allah'ın Resûlü, bana mirasçı olacak tek bir kızım var. Malımın tamamını vasiyet edebilir miyim?" demiş ve yukarıdaki diyalog yaşanmıştır.

Bu rivayet, malvarlığının üçte birinden fazlasını vasiyet etmenin uygun olmadığını göstermektedir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) vasiyet konusunda aşırı tutum izleyenleri kınamıştır. Vasiyet konusundaki aşırılık ise sınırlarının aşılmasıdır. Allahu Teâlâ da şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾

"Her kim Allah'ın koyduğu sınırları aşarsa, işte onlar zalimlerin ta kendisidir." (el-Bakara 2/229) Bu noktada Peygamber'in şu sözünü de hatırlatmak gerekir:

الْحَيْفُ فِي الْوَصِيَّةِ أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ

"Vasiyet konusunda haksızlık yapmak en büyük günahlardan birisidir."[54]

Haksızlık ise zulüm ve başkasına meyletmek/başkasını kayırmak anlamına gelir. Bu da İslâm dininin belirlediği sınırları, mirasçılardan birisine vasiyette bulunarak veya mirasçılara zarar vermek amacıyla malın üçte birden fazlasını vasiyet ederek aşmaktır. Vasiyete konu olan oranın malvarlığının üçte bir olduğunu yukarıda naklettiğimiz *"Allah mallarınızın üçte birini size tasadduk etti"* şeklindeki hadis de göstermektedir.

Peygamber (s.a.v.) *"Bilmelisin ki mirasçılarını zengin bireyler olarak bırakman, onları insanlara el açan yoksul kişiler olarak bırakmandan daha hayırlıdır"* diyerek buradaki hükmün gerekçesini de açıklamıştır. Bu ifade şu anlama gelir: Mirasçıların sana yabancılardan daha yakındır. Bu bakımdan onlara miras olarak mal kalması vasiyet etmekten daha hayırlıdır.

Ayrıca bu rivayet, vasiyet oranını düşük tutmanın daha üstün bur yol olduğunu göstermektedir. Ebû Bekir ve Ömer'den rivayet edilen:

لَأَنْ يُوصِيَ بِالْخُمُسِ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ أَنْ يُوصِيَ بِالرُّبُعِ وَلَأَنْ يُوصِيَ بِالرُّبُعِ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ أَنْ يُوصِيَ بِالثُّلُثِ

"Malının beşte birini vasiyet etmen bize göre dörtte birini vasiyet etmenden, dörtte birini vasiyet etmen de üçte birini vasiyet etmenden daha iyidir"[55] şeklindeki

---

[54] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/88; Said b. Mansûr, *Sünen*, I/109; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/271; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/474.

[55] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/66; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/227.

söz de buna işaret etmektedir. Ali (r.a.)'den de buna benzer sözler nakledilmiştir: *"Bir kimsenin malının üçte birini vasiyet ederek başka bir şey bırakmaması yani İslâm dininin tanıdığı vasiyet hakkının üçte bir ile sınırlı olması vasiyetin oranını düşük tutmanın daha üstün olduğunu göstermektedir."* Çünkü bu, mirasçıların üzülmemeleri için daha uygun bir yoldur. Çünkü ölen, malının üçte birini vasiyet etmişse mirasçısı: "Onun artık bana minnette bulunacağı bir şey kalmamıştır. Çünkü üçte birden fazla vasiyet edememesinin nedeni dini bakımdan böyle bir şeyi uygulama imkanının bulunmamasıdır" diyebilir. Zaten mirasçının ölenin malındaki hakkını İslâm dini açıkça ortaya koymuştur. Ayrıca Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi de buna işaret etmektedir:

إِنَّ أَفْضَلَ الصَّدَقَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمُلُ الْعَيْشَ وَتَخْشَى الْفَقْرَ حَتَّى إِذَا بَلَغَ هَذَا - وَأَشَارَ إِلَى التَّرَاقِي - قُلْتَ : لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا كَانَ ذَلِكَ

"En üstün sadaka can boğaza gelip de malımın şu payı falana şu payı da filana demeden önce kişinin sağlıklı iken ve geçim kaygısı, fakirlik endişesi taşıyıp cimri davrandığı zamanlarda verdiği sadakadır."[56]

Bıraktığı malın üçte ikisi mirasçıları başkalarına muhtaç olmaktan kurtaracak kadar çoksa bir kimsenin malının üçte birini vasiyet etmesi İslâm dinine göre helaldir. Burada üçte ikilik mirasçılara payın yetmesi malvarlığının çokluğundan kaynaklanabileceği gibi mirasçıların azlığından da kaynaklanabilir.

Birisi Ali'ye gelip, Bakara 2/180 âyette geçen "eğer mal bırakacaksa" ifadesini kastederek eğer mal bırakacaksa bir kimsenin vasiyet edip edemeyeceğini sorunca Ali'nin yukarıdaki cevabı verdiği rivayet edilmiştir.

Muhammed (rh.a.) daha sonra mirasçıları zengin bireyler olarak bırakmanın gerekliliği hükmü için şu hadisi delil gösterir:

[27/145] *"Şükreden zengin sabreden fakirden daha üstündür."* Çünkü Peygamber (s.a.v.) Sa'd'ın mirasçısı için zengin olma özelliğine öncelik vermiş ve "mirasçılarını zengin bireyler olarak bırakman daha hayırlıdır" buyurmuştur. Ancak biz bu noktada şunları söyleyebiliriz: Evet, onlar için zengin olma özelliğine öncelik vermiştir. Ama kendisi için yoksulluk özelliğini seçmiştir. Daha üstün olan ise Resûlüllah (s.a.v.)'ın kendisi için seçtiği özelliktir. Ayrıca şu da söylenebilir: Peygamber burada zenginin dilenen yoksuldan üstün olduğunu söylemiştir. Nitekim "onları, insanlara el açan yoksullar olarak bırakmandan" ifadesi de bunu gösterir. Burada el açan yoksullar tamlaması ısrarla dilenen anlamına gelir. Halbuki biz dilenen değil sabreden yoksulun daha üstün olduğunu söyleriz. Allahu Teâlâ onların niteliklerini şöyle anlatır:

---

[56] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/231; Buhârî, Zekât 10; Müslim, Zekât 92; İbn Mâce, Vasâyâ 4; Nesâî, Zekât 60.

﴿ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾

"Onların durumunu bilmeyen birisi iffetli davranmalarından dolayı onların zengin olduğunu zanneder. Sen onları simalarından tanırsın; onlar yüzsüzlük edip insanlardan bir şey istemezler" (el-Bakara 2/273)

Böyle bir yoksulluk daha üstündür. Çünkü sabırla birlikte bulunan fakirlik mümin için en güzel süstür. Nitekim Peygamber (s.a.v.) bunu ifade etmek üzere:

الْفَقْرُ أَزْيَنُ لِلْمُؤْمِنِ مِنَ الْعِذَارِ الْجَيِّدِ عَلَى جِلْدِ الْفَرَسِ

"Yoksulluk mümine atın yanağındaki güzel ve sağlam bir gemin ona yakışmasından daha çok yakışır."[57]

Zenginlik ise azgınlığın ve fitnenin nedenidir. Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَيَطْغَى أَنْ رَآهُ اسْتَغْنَى ﴾

"Gerçek şu ki, insan kendini kendine yeterli görerek azar" (el-Alak 96/6-7)

Hamza b. Abdülmuttalib (r.a.)'in Uhud savaşında Zeyd b. Harise'ye, Ali (r.a.)'nin de Hasan'a vasiyette bulunduğu rivayet edilmiştir. Bu rivayetler bir kimsenin ölümünden sonra ihtiyaçlarının karşılanması için başka birisine vasiyette bulunma hakkının bulunduğunu gösterir. Böyle bir hak, dini bakımdan da vardır. Çünkü bir kimse hayatta iken bazı ihtiyaçlarını karşılama imkanı bulamayabilir veya öldükten sonra bu ihtiyaçlarının karşılanması noktasında kendi yerine geçecek birisine ihtiyaç duyabilir. İşte bu şekilde başka birisine vasiyette bulunma sahabiler (r.a.) arasında yaygın bir uygulamaydı. Nitekim Ebû Bekir Ömer (r.a.)'i kendisinden sonra halifeliğe aday göstermiş ve Ayşe (r.a.)'ye de ihtiyaçlarının karşılanması için vasiyette bulunmuştur. Ömer de Hafsa'ya böyle bir vasiyette bulunmuştur.

Resûlüllah (s.a.v.)'ın herhangi bir kimseye bu doğrultuda bir vasiyette bulunup bulunmadığı konusu tartışılmıştır. Bize göre doğru olan O'nun (s.a.v.) hiç kimseye herhangi bir şey vasiyet etmediğidir. Sadece halka namaz kıldırması için Ebû Bekir'e emir vermiş ve sahabiler bundan onun halife olarak belirlendiği sonucunu çıkararak "Din işlerimizin yürütülmesi için onu seçtiğine göre dünya işlerimizde de onun görevlendirilmesine razı olmuştur" demişlerdir.

Yakınına vasiyetin durumu

Yine yukarıdaki rivayetler, eğer uygunsa bir kimsenin kendisine en yakın kişiye vasiyet etmesinin mümkün olduğunu gösterir. Nitekim Ali oğlu Hasan (r.a.)'a, Hamza (r.a.) ise Resûlüllah (s.a.v.) tarafından Medine'ye geldiğinde aralarında kardeşlik akdi tesis edilen Zeyd b. Harise'ye vasiyette bulunmuştur.

---

[57] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VII/294.

"Malının bir payını (sehm) vasiyet eden bir kimsenin " durumu Abdullah b. Mes'ûd'a sorulunca "bunun miktarı altıda birdir" cevabını vermiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.) de bu görüşü kabul etmiş ve "Pay (sehm) sözcüğü vasiyet ve ikrar işlemlerinde mutlak olarak kullanılmışsa altıda birlik oran anlaşılır" demiştir. İyâs b. Muaviye gibi pek çok dilbilimcisinin de "Bir pay altıda birdir" dedikleri nakledilmiştir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise: "Kendisine bir pay vasiyet edilen kişi en düşük miras payını alır" demişlerdir. Aynı görüş *Kitâbu'l-Mebsut*'ta Kadı Şurayh'tan da nakledilmiştir. Çünkü ölenin malı mirasçılar arasında paylara bölünür ve "pay" sözcüğünün mutlak olarak anılması durumunda bu paylar anlaşılır. Payların en düşük olanı ise kesinlik taşır. Ancak bu en düşük pay, tüm malvarlığının üçte birini aşmamalıdır. Aksi halde diğer mirasçılar izin vermediği sürece vasiyet uygulanmaz.

Ebû Hanîfe de şöyle demektedir: "Bu açıklamalar, sözcüğün elif-lam takısıyla (belirtme takısı) anılması durumunda doğrudur. Ama belirlilik takısı olan elif-lam anılmadan (nekre olarak) anılırsa bir kimsenin "malımdan bir pay vasiyet ettim" şeklindeki ifadesi dilbilimcilerin açıklaması doğrultusunda anlaşılır. Bu konuyu yeri gelince açıklayacağız.

[27/146]

Ömer (r.a.)'in: "Bir kimse iki vasiyette bulunmuşsa, bunlardan sonra olanın uygulanması daha yerindedir." dediği nakledilmiştir.

Sonra olan vasiyetin uygulanması

Şafiî bu sözün açık ifadesine bakarak şöyle demiştir: " İkinci vasiyet mal varlığının üçte biri oranında veya başka birisine vasiyet edilen kölenin özgür kılınması doğrultusunda ise bu, ilk vasiyetten vazgeçildiğini gösterir." Ancak bize göre burada kastedilen, aralarında biri bulunduğunda diğeri bulunmayacak şekilde zıtlık ilişkisi bulunan iki vasiyettir. Örneğin bir kimse önce kölesinin birisine satılmasını ardından da özgür kılınmasını vasiyet ederse veya bunun tersini vasiyet ederse iki vasiyet arasında tek bir konu üzerinde bu tarz bir zıtlık ilişkisi söz konusu olur. Bu bakımdan ikinci vasiyet, birinci vasiyetten vazgeçildiğini gösterir. Ama belli bir kölesini birisine vasiyet ettikten sonra aynı köleyi başka birisine vasiyet ederse, iki vasiyet arasında aynı konu üzerinde yukarıda belirtildiği gibi zıtlık ilişkisi yoktur. Yani kendisine vasiyet yapılan kişilerin birisi bu vasiyeti kabul etmezse veya vasiyeti yapandan önce ölürse kölenin tamamı diğerinin olacaktır. Eğer vasiyeti ikisi birlikte kabul ederlerse köle aralarında ortak olur. İkinci vasiyet birinci vasiyetten vazgeçildiğini göstermez.

Hac vasiyeti

İbrahim en-Nehaî, hacca gitmeden ölen birisi hakkında "Eğer kendisi adına birisinin hacca gitmesini vasiyet etmişse hac masrafları malvarlığının üçte birinden karşılanır. Ama vasiyet etmemişse hiçbir sorumluluk yoktur" demiştir.

"Hac İbadeti" konusunu işlerken açıkladığımız gibi, biz de bunu kabul ederiz. Bu noktada şunları söylememiz mümkündür;

"Sırf Allah hakkı olan zekat ve hac gibi ibadetlerle ilgili yükümlülükler ölümden sonra, mirasta öncelik tanınacak şekilde terikeyi bağlayan birer borç olmaz. Ancak eğer ölen, vasiyet etmişse diğer teberru nitelikli tasarrufları gibi bunlar da üçte bir oranında uygulanır. Ama vasiyet etmemişse, her ne kadar imkan varken yerine getirilmediği için bunlarla ahirette sorumlu tutulacak olsa da bu konudaki yükümlülükler ölümle birlikte dünyevî hükümler bakımından düşer." Şafiî ise ister vasiyet etsin isterse etmesin bunlarla ilgili yükümlülüklerin mirasa da öncelenecek şekilde terikeyi bağlayan birer borç olduğu görüşündedir. Bu meseleyi daha önce "Hac İbadeti ve Zekat" konularını işlerken açıklamıştık.

İbrahim en-Nehaî (rh.a.), malının üçte biriyle kendi adına hacca gidilmesi veya bu üçte birlik payla bir köle özgür kılınması için vasiyette bulunduğu halde vasiyet ettiği miktar, istekleri için yeterli olmayan bir kimse hakkında: "Bu üçte birlik pay onun adına sadaka olarak verilir" demiştir. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü vasiyetin uygulanacağı alan konusunda imkan ölçüsünde vasiyet eden kişinin belirlediği şekilde hareket etmek gerektiği gibi belirlenen uygulama biçimini değiştirmekten de kaçınmak gerekir. Nitekim Allahu Teâlâ'nın âyetinde şöyle buyrulmaktadır;

﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ ﴾

"Artık kim bunu (ölünün vasiyetini) işittikten sonra değiştirirse, bunun günahı onu değiştirenlerin üzerinedir." (el-Bakara 2/181)

Ama yettiği kadarıyla bu üçte birlik pay hac için kullanılır. Fakat hac yapılamayacak kadar az ise bu pay da mirasçıların olur.

İbrahim en-Nehaî'nin bu hükümdeki gerekçesi şöyledir; "Vasiyet edenin amacı malının üçte biriyle Allahu Teâlâ'nın rızasını kazanmak ve sevap elde etmektir. İşte imkan ölçüsünde onun amacını yerine getirmek gerekmektedir. Bunun yolu da vasiyet edilen üçte biri onun adına sadaka olarak vermektir."

Ancak biz buna karşılık olarak şunları söyleyebiliriz: " Övgüye değer birçok hikmet içerebileceği için dini hükümlerin (kaynağını oluşturan Kitap ve Sünnetin) sözlerinde gizli olan amacı dikkate almak gerekir. Ama kulların kullandığı ifadelerde (veya verdikleri talimatlarda) önemli olan bu sözlerdir. Görmez misin bir kimse birisine "hanımının sünnete uygun olarak boşanması için" talimat verdiği halde, sünnete uygun olmayan bir şekilde kadın boşanırsa, boşama gerçekleşmiş olmaz. Halbuki normal koşullarda ister sünnete uygun olsun, isterse olmasın kadın boşandığı zaman dinî bakımdan boşama gerçekleşmiş olur.

Müslümanın Hıristiyana vasiyeti

İbrahim en-Nehai Müslümanın Hıristiyana, Hıristiyanın da Müslümana malının üçte biri oranında vasiyette bulunmasında bir sakınca olmadığı görüşündedir. Kadı Şurayh'ın da bu görüşte olduğunu nakletmektedir. Biz de bunu kabul ederiz. Çünkü vasiyet, ölümden sonra geçerli olmak üzere ölenin bizzat yaptığı bağış

niteliğinde bir kullanımdır. Hayatta iken yapılan bağış nitelikli kullanımlar ise dikkate alınır. Ayrıca hayatta iken Müslüman ile zimmi arasında bağış (hibe) akdi yapılabilmektedir. Bu konudaki temel kuralı Allahu Teâlâ'nın şu âyeti vermektedir:

[27/147] ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ﴾

"Allah, sizinle din uğrunda savaşmayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayanlara iyilik yapmanızı ve onlara adil davranmanızı yasaklamaz." (el-Mümtehine 60/8)

Allahu Teâlâ burada miras ile vasiyet arasında farklı kişiler birbirine mirasçı olamaz. Çünkü mirasçı olmak, ölenin yerine geçmek, onunla velilik ilişkisi içinde bulunmak yoluyla gerçekleşir; miras bırakana ait olan mal artık mirasçıya kalır. Dinlerin farklı olması ise arada velilik ilişkisi bulunmasına engel oluşturur. Halbuki vasiyet, yeni bir akitle malın mülkiyetini devretmektedir. Zaten bu yüzden kendisine vasiyet edilen kişi kusurlu olduğu gerekçesiyle vasiyet konusu malı geri vermez.

Mirasçıların vasiyete izni

Bir kimse mirasçılarından aldığı izne dayanarak vasiyette bulunsa öldükten sonra onun mirasçıları İbrahim en-Nehâî'ye göre verdikleri izinden isterlerse vazgeçebilirler. Biz de bunu kabul ederiz. Çünkü mirasçıların "malvarlığının üçte birini aşan veya mirasçılardan sadece birisine yapılan vasiyet" konusunda verdikleri izin dikkate alınır. Fakat onların verdiği izin miras bırakanın hayatta olduğu dönemde değil ölümünden sonra dikkate alınır. Çünkü izin onlar açısından düşünüldüğünde, ya bir malın mülkiyetini devretmek ya da bir hakkı düşürmek gibi değerlendirilir. Tüm bunlar da vasiyet edenin ölümünden sonra sabittir. Çünkü henüz mülkiyetlerine geçmeyen bir malın mülkiyetini devretmeleri veya henüz kazanamadıkları hakkı düşürmeleri geçersizdir. Ayrıca vasiyet eden hayatta iken mirasçıların verdiği izin, onların buna razı olduğunu göstermez. Aksine bu durumu hoş karşılamadıkları halde miras bırakandan çekindikleri için net tavırlarını ortaya koymadıkları açıktır. Şayet bu kişi hayatta iken mirasçıların verdiği izni bağlayıcı kabul etseydik zarar görürlerdi. Ama onun ölümünden sonra verdikleri onay bundan farklıdır. Vasiyete razı olduklarını gösterir.

Mirasçılar dışında birisine borç vasiyet eden veya böyle bir ikrarda bulunan bir kimse hakkında İbrahim en-Nehaî şöyle demiştir: "Tüm mal varlığını kuşatsa da câizdir. " Burada "borç vasiyet etmek" ile kastedilen borç ikrarında bulunmaktır. Vasiyet konusu işlendiği için böyle bir ifade kullanmıştır. Biz de bunu kabul ederiz ve şunları ekleyebiliriz: "Mirasçılar dışında birisine borç ikrarında bulunmak şeklindeki kullanım, bu borç tüm mal varlığını kuşatsa da geçerlidir. Bu hüküm daha önce "ikrar" konusunu işlerken de açıkladığımız gibi İbn Ömer (r.a.) aracılığıyla Resûlüllah (s.a.v.)'den merfu olarak nakledilmiştir.

Üç tane oğlu olup bir başkasına da oğullarından birisine düşecek miras payı kadar vasiyette bulunan birisinin durumu Şa'bi'ye sorulduğunda : "Dörtte bir pay alır" demiştir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çünkü bir şeyin dengi o şeyin kendisi değildir. Burada miras bırakan, oğullardan birisinin payını yaptığı vasiyetin ölçüsü olarak belirlemiş ve bunun dengi kadar vasiyette bulunmuştur. Bu durumu şu şekilde de açıklayabiliriz: "Kendisine vasiyet edilen kişi böylece vasiyet edenin dördüncü oğlu gibi değerlendirilir. Dolayısıyla dörtte bir pay alır." Ya da: "Önce oğullardan birisinin payı belirlenir. Kendisine vasiyet edilen kişi için payların aslına bir payın dengi kadar ekleme yapılır. Normal koşullarda ölenin bıraktığı mal her oğula bir pay düşecek şekilde üç paya bölünür. İşte kendisine vasiyet edilen kişi için bu üç paya bir pay daha eklenince toplam dört pay olacaktır. Ardından bu payı söz konusu kişiye veririz. Dolayısıyla alacağı pay dörtte bir olur."

Burada kendisine vasiyet edilen kişiye, bu vasiyet nedeniyle üçte bir pay vermek câiz değildir.

Çünkü bu durumda kendisine vasiyet edilen kişiye mirasçılardan her birine düşen payın dengi kadar mal verilmiş olmayacak , mirasçılardan birinin payı ona verilmiş olacaktır. Halbuki vasiyeti eden, mirasçılardan birine düşen payın dengi kadar vasiyette bulunmuştur.

İki kişiye yarı ve üçte bir oranlarında vasiyette bulunan birisi hakkında İbrâhim en-Nehaî ve Şa'bî şöyle demişlerdir: "Her ikisi de paylarını üçte bir üzerinden alırlar. Buna göre üçte birlik pay, beş paya bölünür. Yarı oranda kendisine vasiyet edilen kişi bu beş paydan üç pay alırken, diğeri de iki pay alır. Ebû Yusuf, Muhammed ve İbn Ebû Leyla (rh.a.) da bu görüştedir. [27/148]

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin benimsediği temel kurala göre "Mirasçıların onay vermemesi durumunda üçte biri aşan vasiyet geçersizdir. Kendisine vasiyet edilen kişi, bu vasiyete dayanarak üçte bir oranında ölenin mal varlığının bölüşümüne katılamaz." Bunu şu şekilde açıklayabiliriz:

"Bir kimse birisine malının tamamını, bir başkasına da üçte birini veya birisine malının tamamını, bir başkasına da yarısını vasiyet eder, fakat mirasçılar buna onay vermezse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre her iki durumda da kendilerine vasiyet edilen kişiler üçte birlik payı yarı yarıya paylaşırlar.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise ilk olayda üçte birlik pay dörde bölünür. Kendisine tüm mal varlığı vasiyet edilen kişi dörde bölünen bu üçte birlik paydan üç pay alırken, kalan bir payı da kendisine üçte bir oranında vasiyet edilen kişi alır. İkinci olayda ise üçte birlik pay kendilerine vasiyet edilen kişiler arasında üç paya ayrılır: Kendisine tüm mal varlığı vasiyet edilen kişi üçe bölünen bu üçte birlik paydan iki pay alırken, malın yarısı oranında kendisine vasiyet edilen kişi ise bir pay ile paylaşıma katılır."

Ebû Yusuf ve Muhammed bu noktada şu açıklamayı yapar: "Bir kimsenin ölümünden sonra geçerli olmak üzere belirlediği miktar, Allahu Teâlâ'nın koca ve kız kardeş için yarı, anne için de üçte bir pay belirlemiştir. Dolayısıyla bunun gereği olarak onlardan her biri tek başlarına bulundukları zaman Allah'ın kendileri için belirlediği payı hak ederler. Başkalarıyla birlikte bulundukları zaman, kendileri için vasiyet olarak belirlenen oranda miras konusu malın paylaşımına katılırlar. İşte vasiyet edenin belirlediği oran da böyledir. Yani mirasçılar onay verdiği ve tek başlarına bulundukları zaman kendilerine vasiyet edilen kişiler belirlenen payı hak ederler." Bunu şu şekilde açabiliriz:

"Vasiyet eden kişi, belirlediği oranların, tam olarak kendilerine vasiyet edilen söz konusu iki kişiye verilmesini ve birinin diğerinden daha fazla pay almasını amaçlamıştır. İşte hükümlerden birine göre, mirasçılar onay vermediği zaman vasiyet edenin amacı gerçekleşmeyecek ama diğer hükme göre onun amacına uygun davranmak mümkün olacaktır. Bu bakımdan söz konusu amacın gerçekleştirilmesi gerekir.

Nitekim bir kimse "şu bin dirhemin altı yüzünü falana, yedi yüzünü de falana vasiyet ettim" derse onun bu iki kişiden her biri için belirlediği miktar, biri diğerinden fazla alacak şekilde göz önünde bulundurulur. Burada vasiyet konusu olan bir dirhem yeterli olmadığı için kendilerine vasiyet edilen kişiler, kendileri için belirlenen miktarı tam olarak alamasalar da hüküm böyledir. Ayrıca yukarıdaki olaylarda yarı ve üçte bir oranında yapılan vasiyetlerden her biri tüm mal varlığında şayi bir bölüm sayılır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kabul ettiği görüşe göre söz konusu iki kişiden birisine yapılan vasiyet üçte biri oranında uygulanır. Üçte biri aşan miktar ise bu üçte birlik oran içinde değerlendirilerek diğer kişiye verilir. Mirasçılar onay vermediği zaman ise üçte biri aşan vasiyet geçersizdir. Yalnız bu, vasiyet edenin teklif ettiği (icab) orana aykırıdır. Görmez misin bir kimse birisine malının üçte birini, başka birisine de altıda birini veya birisine üçte birini, diğerine de dörtte birini vasiyet ederse, kendisine vasiyet edilenlerden her biri vasiyetin geçerli olduğu üçte birlik payın tamamının bölüşümüne, kendi payları oranında katılırlar. Malının üçte biri bin dirhem olan bir kimse birisine bin dirhem, başka birisine de iki bin dirhem vasiyet ederse hüküm yine böyledir. Bunlardan her biri üçte birin paylaşımına kendi payları oranında katılırlar. Malının üçte biri bin dirhem olan bir kimse ölüm hastası iken, birisi bin diğeri de iki bin dirhem değerinde olan iki kölesini özgür kılarsa veya birisine bir köle satıp bin dirhem tutarında kayırırsa (muhâbât) ve bir başkasına da bir eşya satıp iki bin dirhem tutarında onu koruyacak şekilde indirim yaparsa, hüküm yine böyledir. Her biri kayırıldığı oranda üçte birlik payın bölüşümüne katılır. Bu miktar tüm mal varlığının üçte birini aşsa bile hüküm yine böyledir.

[27/149] Burada Ebû Hanîfe için iki yol bulunmaktadır:

a) Mirasçıların onay vermemesi durumunda üçte biri aşan vasiyet, tıpkı vasiyetten vazgeçme durumu gibi geçersizdir. Bu bakımdan kendisine vasiyet edilen kişi, başkasına ait bir malın vasiyet edilmesindeki gibi söz konusu fazlalığı alamaz. Biz bu açıklamayı yaparız. Çünkü böyle bir vasiyet, mirasçılar onay verinceye kadar askıdadır (mevkuf). Onay vermezlerse, mal sahibi vermediği zaman geçerli olmayan askıda satın sözleşmesi gibi hükümsüz olur. Bunu şu şekilde açmamız mümkündür:

Vasiyet payını alma hakkı, vasiyet konusunda yapılan teklifin geçerli olmasına bağlıdır. Fakat bu teklif, vasiyet (fazlalık oranında) hükümsüz olduğu için, geçersiz olmuştur. Bu bakımdan kendisine vasiyet edilen kişinin, teklifin geçerli olduğu vasiyet kısmına fazlalık oranında katılmasının bir anlamı da yoktur . Bu yönüyle mirastan ayrılır. Çünkü mirasta Allahu Teâlâ'nın mirasçılardan her biri için belirlediği oran kesin olarak geçerlidir. Bu da göstermektedir incelemekte olduğumuz olayda kastedilen "vasiyet konusu malın yeterli olmaması durumundaki paylaşımdır." Çünkü bir tek malın iki yarım ve bir de üçte birlik payının olamayacağını biliyoruz. İşte bu yönüyle de üçte bir ve altıda birin vasiyet edilmesinden ayrılır. Çünkü bunlardan her biri geçerli bir teklif ile yapılmış vasiyetlerdir. Mirasçıların onay vermemesi nedeniyle hükümsüz duruma gelmez. Çünkü her iki vasiyette de, vasiyet konusu olan üçte birlik oran içinde kalan bir belirleme ile teklifte bulunulmuştur . Halbuki burada (malın tamamının birisine, üçte birinin de başka birisine vasiyet edilmesinde) vasiyet edenin oranını belirleyerek teklifte bulunduğu pay mirasçıların hakkını da kapsamaktadır. Bu bakımdan mirasçıların onay vermemesi durumunda da mirasçıların hakkını da kapsamaktadır. Bu bakımdan mirasçıların onay vermemesi durumunda kendi haklarını kapsayan bölümle ilgili teklif geçersiz olur.

Bin dirhem ve iki bin dirhemin vasiyet edilmesi durumunda da mirasçıların hakkı gözardı edilmiş olmaz. Çünkü mirasçıların hakkı, tüm mal varlığına göre oranı belirlenmemiş bin dirhemlik miktar üzerinde değil miras olarak kalan malların aslı üzerindedir. Görmez misin tüm bu vasiyetlerin, mirasçılar izin vermese de vasiyet edenin belirlediği şekilde uygulanması düşünülebilir. Çünkü ölene ait mal varlığının çoğalması mümkündür. Kölenin özgür kılınması da böyledir. Çünkü bu, köleyi çalışma yükümlülüğünden kurtarmaya yönelik bir vasiyettir. Çalışma yükümlülüğü de miktarı belli olduğu halde oranı belli olmayan bin dirhem gibi değerlendirilir. Görmez misin burada da mirasçılar izin vermese bile, ölene ait mal varlığının artması nedeniyle kendilerine vasiyet edilen kişilerden her biri için vasiyeti uygulamak mümkündür. "Başkasını kayırma (muhâbât)" da böyledir. Çünkü birisine kayırma yoluyla yapılan vasiyet, malın satış bedeli üzerinden yapılır. Bu da, miktarı belli olduğu halde oranı belli olmayan bir malın vasiyet edilmesi gibidir. Hatta mirasçılar izin vermese bile malın çoğalması durumunda böyle bir vasiyetin her iki kişi için de uygulanması mümkündür.

"Bu geçersizdir. Çünkü birisi bin dirhem, diğeri iki bin dirhem değerinde olan iki kölesinden başka malı bulunmayan bir kimsenin bu kölelerinden birisini bir kişiye, diğerini de başka birisine kuru mülkiyetleri bakımından (ayn) vasiyet etmesi konusunda farklı görüşler vardır . Ama mirasçılar izin vermese bile, ölene ait malvarlığının bu köleler üçte birlik payın dışında kalacak şekilde artması durumunda söz konusu vasiyetin her iki kişi için belirlenen tarzda uygulanması düşünülebilir" denecek olursa, şu cevabı verebiliriz: "Evet, fakat miras kalan malın kuru mülkiyeti/kendisi (ayn) mirasçıların hakkıdır. Bu bakımdan söz konusu vasiyet, mirasçıların hakkı üzerinde meydana gelmiş olacaktır. Görmez misin bu şekilde yapılan bir vasiyetin geçerli olabilmesi için vasiyet sırasında malın aslına / kuru mülkiyetine (ayn) malik olmak gerekir. Halbuki oranı bilinmediği halde miktarı belli olan bin dirhemin vasiyet edilmesi, vasiyet sırasında mülkiyetinde böyle bir mal bulunmasa bile geçerlidir.

b) Üçte biri aşan oranda vasiyet zayıftır. Hatta uygulanabilmesi için mirasçıların onay vermesi gerekir. Ama üçte bir oranında yapılan vasiyet güçlüdür. Gerçi hak etme konusunda güçlü ile zayıf arasında bir çekişme (müzâhame) olmaz. Fakat güçlü karşısında zayıf hiç yokmuş gibi değerlendirir. Buradaki olay bu yönüyle üçüncü bir kişiyle birlikte mirasçılardan birisine yapılan vasiyete benzer. [27/150] Çünkü bu durumda da kendilerine vasiyet edilen kişiler arasında çekişme sabit olmadığı gibi mirasçıların onay vermemesi durumunda paylaşıma katılmak da sabit olmaz. Bu yönüyle mirastan ayrılır. Çünkü mirasçı olma durumunda miras payları arasında kuvvet bakımından bir denklik söz konusudur.

Üçte bir oranında yapılan vasiyetler de böyledir. Bunlardan her biri vasiyet konusu malla ilgili olduğu için aralarında kuvvet bakımından bir denklik vardır. Ölenin bıraktığı mal (terike) bin dirhem olup, bin dirhem ve iki bin dirhemlik iki ayrı borç bulunduğu zaman da hüküm böyledir. Bu borçlar da kuvvet bakımından birbirine eşittir. Köle özgür kılma, birisini kayırma ve oranı belli olmadığı halde miktarı belli bin dirhem verme doğrultusunda yapılan vasiyet de böyledir. Bunlar daha önce açıkladığımız gibi mirasçıların hakkıyla ilgili olmadığı için kuvvetleri de denktir. Ama diğer vasiyet türlerinde üçte biri aşan fazlalık, vasiyetle ilgili teklifin hak etme konusunda geçerli olmasına bağlıdır. Halbuki bu teklif, birinci yola göre mirasçıların onay vermemesi durumunda geçersiz olur. İkinci yola göre de böyle bir vasiyet zayıftır. Kuvvetli olanla çekişemez. İşte bu yönüyle de "bin dirhem"in vasiyet edilmesi meselesinden ayrılır. Çünkü burada vasiyet konusu bin dirhemin, kendilerine vasiyet edilen iki kişiye mutlak olarak dayandırılmasının ardında, "(bin dirhemin) altı yüzü falana, yedi yüzü de falana" denerek artı bir açıklama yapılmıştır. Dolayısıyla bu artı açıklama nedeniyle "her iki teklifin de kuvvet bakımından denk olduğu" hükmüne ulaşılır.

Ayrıca Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in "vasiyet eden kişinin teklifi, paylı (şayi) bir bölüm ile ilgilidir" şeklindeki sözleri de geçersizdir. Nitekim bir kimse malının üçte birini oğluna vasiyet ederse, kendisine vasiyet edilen oğul tüm mal varlığının üçte birini hak eder. Şayet vasiyet edenin teklifi, tüm mal varlığında paylı olan üçte birlik payla ilgili sayılsaydı, kendisine vasiyet edilen kişi üçte birin üçte birini hak eder. Çünkü bu miktar, vasiyet konusu için uygun olmaktadır. İşte üçte birlik oran tam olarak hak edildiğine göre vasiyet edenin mutlak olarak üçte birlik oran belirlemesi vasiyet konusunun uygulama alanıdır. Teklifinin tümüyle geçerli olması içindir. Bu yönüyle iki kişi arasında ortak olan bir kölenin yarısını mutlak olarak satan ortağa benzer. Bu durumda satış sözleşmesi sadece bu sözleşmeyi yapan kişinin payıyla ilgili kabul edilir. İşte buradaki hüküm de böyledir.

Ebû Âsım es-Sakafî şöyle demektedir : İbrâhim (en-Nehâî) bana, "malının yarısını, üçte birini ve dörtte birini vasiyet edip mirasçıları tarafından bu vasiyetine onay verilen bir kimsenin" durumunu sordu. Ben "konuyla ilgili hiçbir bilgim yok" dediğimde şu cevabı verdi: "Düşün ki bir malın yarısı, üçte biri ve dörtte biri bulunmaktadır. Bu da (ortak katların en küçüğü alındığında) on iki eder. Bunun da yarısı altı, üçte biri dört ve dörtte biri de üç eder. İşte malı da buna göre paylaştırırsın." Ebû Yusuf ve Muhammed de bu görüştedir. Ebû Hanîfe ise bu görüşe katılmamaktadır. Muhammed sadece bu açıklamayla yetinmiş, fazla bir açıklamada bulunmamıştır. Bu yüzden Ebû Hanîfe'nin görüşünü temel alarak yeni hükümler elde etme çabalarında (tahric) âlimler arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. İşte buradaki problem "es- Sekafiyye" ismiyle anılan meşhur bir meseledir. Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşleri temel alınarak yapılan tahric açıktır. Çünkü onlara göre paylaşım avl[58] ve katılım yoluyla yapılır. Buna göre kendisine malın yarısı vasiyet edilen kişi, on ikinin yarısı olan altı pay; üçte bir oranında vasiyete muhatap olan kişi on iki temel paydan dört pay; kendisine dörtte bir oranında vasiyet edilen kişi ise üç pay alır. Bu paylar toplamı ise on üç eder. İşte mirasçılar bu vasiyete onay verdikleri zaman malın tamamı bu şekilde paylaştırılırken, onay vermezlerse üçte birlik payın bölüşümü yine aynı şekilde yapılır.

Ebû Hanîfe'ye göre ise mirasçıların onay vermesi durumunda vasiyet konusu mal, kendilerine vasiyet edilen kişiler arasında münâzaa (çekişme) yoluyla paylaştırılır.

---

[58] **Avl / العول:** Ortak malların bölüştürülmesinde, ortakların paylarının toplamının, ortak paydadan fazla olması durumunda, payların toplamının ortak payda yapılmasıdır. Bu durumda, hak sahipleri, eşit oranda haklarını eksik almış olurlar. Üzerinde durduğumuz meselede de müdebberin değeri üç pay edilecek, bunun ikisini yanlışlıkla öldürülenin velisi, birisini de kasıtlı olarak öldürülenin affetmeyen velisi alacaktır. Aslında yanlışlıkla öldürülenin velisinin hakkı müdebberin değerinin tamamında iken, avl yoluyla üçte ikisini, kasıtlı olarak öldürülenin affetmeyen velisinin hakkı da kölenin yarısında iken yine avl yoluyla üçte birini alacaktır.

Ebû Yusuf, Muhammed ve Hasan b. Ziyâd (rh.a.) farklı yollarla Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünü tahric etmişlerdir. Fakat bunlardan en uygun olanı Hasan b. Ziyâd'ın görüşüdür.

[27/151] Ebû Yusuf (rh.a.)'un kabul ettiği yola göre kendisine tüm malın yarısı vasiyet edilen kişi, üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen kişiden iki pay daha fazla alır. Çünkü yarı ile üçte birlik oranlar arasında iki pay fark bulunmaktadır. Üçte birlik ve dörtte birlik pay sahiplerinin bu iki pay konusunda çekişmeleri / hak iddia etmeleri söz konusu olamaz. Bu yüzden yarı oranda kendisine vasiyet edilen kişi bu iki payı alır. Ayrıca dörtte birlik pay sahibi, üçte bir ile dörtte bir arasında kalan bir pay konusunda hak iddia edemez. Fakat yarı pay ile üçte birlik pay sahipleri malın yeterli olması durumunda bununla ilgili hak iddia edebilirler ve her biri birer pay alırlar. Bu durumda her birine sekizer pay verilerek hakları eşitlenir. Her pay üçte birlik paylara bölünerek kendilerine vasiyet edilenlere eşit oranda pay verilir.

Bu işlem şu şekilde yapılır: Malın aslı olan on ikilik pay, üç ile çarpılarak otuz altı paya çıkarılır. Yarı oranda vasiyete muhatap olan taraf önce iki, daha sonra da bir pay olduğu için toplam paylar üç ile çarpılarak dokuz pay elde edilir. Üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen kişi ise bir pay alacaktır. Bu da üçte birlik paylara bölündüğünde üçe karşılık olur. Bu durumda kalan miktar yirmi dört paydır ve bunu da eşit olarak sekizer pay durumunda bölüşürler. Bu durumda otuz altılık paydan tarafların alacağı pay miktarı şöyle olur: Dörtte birlik pay sahibi sekiz, üçte birlik pay sahibi on bir, yarı pay sahibi ise on yedi pay alacaktır.

Muhammed'in, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne dayanarak yaptığı tahric de buna yakındır. Ancak o şöyle demektedir: "Malın yarısı oranında kendisine vasiyet edilen kişi çekişme olmaksızın iki pay alınca onun hakkı da üçte bir oranında değerlendirmeye alınır. Bu durumda söz konusu üç kişiye yapılan vasiyet üçte birlik oran içinde toplanmış olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kabul ettiği temel kurala göre ise "tüm vasiyetler üçte birlik oran içinde toplandığı zaman, kendilerine vasiyet edilen kişiler arasındaki paylaşım avl yoluyla yapılır. Buna göre paylaşım şöyle olur:

Yarı oranda kendisine vasiyet edilen kişi kalan kısmın bölüşülmesine de on iki paydan dört pay alarak katılırken, üçte birlik pay sahibi dört pay alır. Diğeri ise üç pay alarak bu bölüşüme katılır. Dolayısıyla toplam pay on bir eder. Bunu eşitlemenin yolu ise malın aslını oluşturan on iki payı on bir ile çarpmaktır. Bu durumda çıkan sonuç yüz otuz ikidir. Bu durumda kalan miktar yüz ondur. İşte üçte birlik pay sahibi buradan otuz , dörtte birlik pay sahibi kırk ve yarı pay sahibi de kırk pay alacaktır. Buna göre yarı pay sahibi toplam olarak altmış iki pay alırken, kırk pay üçte bir sahibine, otuz pay da dörtte bir sahibine verilir.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.)'ın tahrici ise şöyledir: Burada iki vasiyet birleşmiştir: Vasiyetlerden biri üçte bir oranında iken diğeri üçte biri aşmaktadır. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise üçte bir oranında olan vasiyetlerin paylaşımını avl yoluyla yapılırken, üçte

biri aşan orandaki vasiyetlerin bölüşümü için münazaa (çekişme) yoluna başvurur. İşte burada her iki vasiyet de dikkate alınır. Önce üçte birin paylaşımı sağlanır. Çünkü avl yoluyla paylaşımın sağlanması tarafların uzlaşması esasına dayanır. Dolayısıyla çekişme esasına dayanan diğer yoldan daha güçlüdür. Ayrıca asıl sınırında yapılan bir vasiyet, bu sınırı aşan vasiyetlere göre daha güçlüdür. Buna göre yarı pay sahibi paylaşıma tam olarak üçte bir oranını karşılayan dört pay ile katılırken, üçte bir sahibi de aynı şekilde taksime katılır. Dörtte bir sahibi ise üç pay alır. Yani malın üçte biri bunlar arasında on bir pay sahibinin hakkı tüm malın yarısını karşılayan 12,5 kalır. Üçte bir sahibinin hakkı ise tüm malın üçte birini karşılayan on bir sayısıdır. Fakat dört pay kendisine ulaştığı için geriye yedi kalır. İşte on iki buçuk ile yedi arasında kalan beş buçuk paylık miktarda üçte bir sahibinin herhangi bir hakkı yoktur. Bu beş buçukluk payı da yarı pay sahibi alır. Dörtte bir sahibinin hakkı ise tüm malın dörtte birini karşılayan 8,25'tir. Fakat üç pay kendisine ulaştığı için geriye 5,25 pay kalır. Burada 5,25 ile yedi arasında kalan 1,75 üzerinde dörtte bir sahibi herhangi bir hak iddia edemezken, üçte bir sahibi ve yarı pay sahibi bunu iddia edebilirler. Mal yeterli olduğu için her ikisi de çekişme olmaksızın 1,75 oranında pay alırlar. Buna göre her ikisinin malın üçte ikisini **[27/152]** oluşturan yirmi iki paydan aldıkları pay toplamı dokuz eder; Bir defa beş buçuk, iki defa da 1,75 pay alındığına göre toplam dokuz pay alınmıştır. Bu durumda kalan on üç pay üzerinde kendilerine vasiyet edilenlerin tamamı eşit olarak hak sahibidirler. Bu on üç pay üçte birlik paylara ayrılır. Üçe bölünerek taraflara paylaştırılır. Bunun yarı paylara ve dörtte birlik paylara ayrılması da mümkündür. Ancak (kesirdeki paydalar esas alındığında) dörtte birlik pay yarı payın katları arasında yer aldığı için dörtte bir, yarı payın yerine geçer. Bu durumda paydaları eşitlemenin yolu üç ile dördü çarpmaktır. Sonra da elde edilen on iki sayısı malın aslı olan otuz üçlük pay ile çarpılarak üç yüz doksan altı pay elde edilir. Bunun üçte biri ise yüz otuz ikidir. Yarı pay sahibi buradan on iki ile çarpılmak üzere dört pay yani kırk sekiz pay alırken üçte bir sahibi de aynısını alır. Dörtte bir sahibi ise yine on iki ile çarpılmak üzere üç pay yani otuz altı sonucu elde edilir. Ardından yarı sahibi ile üçte bir sahibinin çekişmesiz olarak ayrı ayrı aldıkları 1,75'lik pay toplamı olan üç buçuk da on iki ile çarpılır ve kırk iki sonucuna ulaşılır: İşte bu kırk ikilik payı her ikisi yarı yarıya yirmi birer pay alarak bölüşürler. Bu durumda kendisine vasiyet edilen taraflar arasında düzeltilemeyen on üç pay on iki ile çarpılır ve elde edilen yüz elli altı pay her birine elli ikişer pay verilerek bölüştürülür. Bu durumda dörtte bir oranında kendisine vasiyet edilen kişi sadece elli iki pay alır. Üçte bir sahibi ise birinde elli iki diğerine de yirmi bir olmak üzere toplam yetmiş üç pay alırken yarı pay sahibi elli iki, yirmi bir ve altmış altılık paylar durumunda toplam yüz otuz dokuz pay alır. Bu payların tümü bir araya getirildiğinde ise mal varlığının üçte ikisinin iki yüz altmış dört olduğu görülür. İşte kendilerine vasiyet edilenlerin

avl yoluyla bölüştükleri üçte birlik payı da buna eklersek, toplam sonuç üç yüz doksan altı çıkar. Çözüm (tahric) doğru olur.

İbrâhim en-Nehâî'nin şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Bir kimse hem vasiyette bulunur, hem de köle özgür kılarsa önce özgür kılma işlemi uygulamaya konur." İbn Ömer (r.a.)'den de nakledilen bu görüşe biz de katılıyoruz. Çünkü köle özgür kılma, nedeni bakımından diğer vasiyet türlerinden daha güçlüdür. Çünkü köleliği düşürmek anlamına gelen köle özgür kılma işlemi bozma kabul etmez. Düşürülen bir hak ise hiç yokmuş gibi değerlendirilir. Diğer vasiyetlerin ise bozulması mümkün olduğu gibi bu tür vasiyetlerden caymak da mümkündür. Hükmün sabit olması ise nedenine göredir. İşte zayıf olanın güçlü olanla çekişmesi olası değildir.

Ebû Yusuf ve Muhammed bu rivayetin açık anlamını esas alarak kayırma yoluyla yapılan vasiyet, daha önce olsa bile özgür kılma işleminin bu vasiyetten önce uygulanacağını kabul etmişlerdir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise daha önce kayırma (muhâbât) yoluyla yapılan vasiyet diğer vasiyetlere göre nedeni bakımından daha güçlüdür. Böyle bir vasiyetin nedenini oluşturan, "bedel karşılığı kölenin hak edilmesini sağlayan ve satın alınan mal üzerinde risk üstlenme sorumluluğu doğuran sözleşme (akd-i daman)" ise, bağış niteliğindeki bir işlemden daha güçlüdür. Köle özgür kılmanın kuvvetli oluşu
[27/153] ise, nedenin hükmüne göredir. İşte eğer (kayırma) muhâbât yoluyla yapılan işlem daha önce olmuşsa , bu öncelik dolayısıyla diğerlerine tercih edilir. Ebû Hanîfe de bu işlemdeki nedenin kuvvetli oluşuna dayanarak "Önce muhâbât yoluyla yapılan işlem uygulanır. Ama köle özgür kılma işlemi daha önce ise muhâbât ile kuvvet bakımından denk olur. Bu durumda köle özgür kılma, öncelik ve hüküm bakımından kuvvetli olurken muhâbât yoluyla yapılan işlem nedeni bakımından kuvvetli olacaktır. Ama ilk önce neden göz önünde bulundurulur. Çünkü hüküm, neden üzerine kurulur" demektedir. Bu konuyu yeri gelince açıklayacağız.

İbrahim en-Nehaî'ye göre bir kimse birisini vasî[59] atayıp öldükten sonra bu vasî de başka birisini vasî atarsa her iki işlem de geçerlidir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çünkü vasi atayan kişi öldükten sonra, onun malları üzerinde kullanımda bulunma yetkisi vasiye geçer. Vasinin ayrıca kendi malı üzerinde kullanım yetkisi de bulunmaktadır. Bu yüzden vasinin atadığı diğer vasi, hem bu kişinin, hem de vasi atayıp ölen ilk kişinin malları üzerinde kullanım yetkisine sahip olur. Çünkü vasilik teklifi kabul edildikten sonra, vasi atayıp ölen ilk kişinin malları üzerinde kullanımda bulunabilme yetkisi tıpkı kendi malındaki kullanım yetkisi gibi ilk vasinin ihtiyaçları arasında yer alır. İşte ilk olarak vasi atanan kişi, bu ihtiyaçlarının yerine getirilmesi için birisini kendi yerine geçirmiştir.

---

[59] **Vasî / الوصي:** Sahip oldukları mallar üzerinde tasarruf hakkı bulunmayıp velileri de olmayan kimselerin menfaatlerini korumak ve onlar adına tasarrufta bulunmak üzere mahkeme tarafından tayin edilen kanunî temsilci.

İbrahim en-Nehaî'ye göre bir kimse ümmü veled olan bir cariyesine hem hayatında iken hem de ölüm hastalığında vasiyette bulunup ölürse, bu durumda miras hükümleri uygulanır. Ama ölüm hastalığında iken söz konusu cariyesine vasiyette bulunursa, cariye hakkını üçte birlik paydan alır. Burada "söz konusu kişinin sağlıklı iken bu cariyesine vasiyette bulunması" ile kastedilen, ölümden sonra uygulanmak üzere yapılan vasiyet değil ikrar ve bağıştır. Çünkü burada sağlıklı olma durumu ile ölüm hastası olma durumu arasında bir fark yoktur. Biz de bunu kabul eder ve şöyle deriz: "Efendinin ümmüveled cariyesine bağış yapması veya borç ikrarında bulunması geçersizdir. Çünkü ümmüveled cariye de normal statülü cariyeler gibi efendisinin mülkiyetinde bulunmaktadır. Kazancı da efendisine aittir.

Ancak ölüm sonrasında geçerli olmak üzere böyle bir cariyeye efendisi tarafından yapılan vasiyet geçerlidir.

Çünkü bu cariye, efendisi öldükten sonra özgürlüğüne kavuşacaktır. Vasiyetin bağlayıcılığı ise bilindiği gibi ölümden sonra bağlayıcı olur. Böyle bir cariyeye yapılan vasiyet, başka birisinin cariyesine yapılan vasiyet gibi değerlendirilir.

İbn Ömer (r.a.)'in şöyle dediği nakledilmiştir: "Bir kimsenin ölüm hastalığında iken mirasçılarından birisine borç ikrarında bulunması ancak delil varsa geçerlidir. Mirasçısı olmayan birisine böyle bir ikrarda bulunması ise tüm mal varlığını kuşatsa bile geçerlidir." Biz de bunu kabul ederiz. İkrar konusunda da açıkladığımız gibi bu açıklama merfu olarak Resûlüllah'tan da nakledilmiştir.

Doğum sancısı çeken kadının vasiyeti

İbrahim en-Nehaî'ye göre doğum sancısı çeken bir kadın da vasiyet ve bağış niteliğindeki kullanımlar konusunda ölüm hastası gibi değerlendirilir. İşte kadın da doğum sancıları başladığı zaman ölüm hastası olan birisi gibi değerlendirilir. Doğum sancısını ifade etmek üzere "talk" sözcüğünün yanında "mehâd" kelimesi de kullanılır. Nitekim Allahu Teâlâ'nın şu âyetinde şöyle buyrulmaktadır:

﴿ فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ ﴾

"Derken doğum sancısı onu bir hurma ağacına dayanmaya sevketti." (Meryem 19/23)

Çünkü kadın doğum sancıları başladığı zaman ölümle yüz yüzedir. Ancak kadında doğum sancıları başladıktan sonra bu acılar dinebilir. İşte doğum sancılarının bu tarzda olması durumunda kadın, bağış niteliği taşıyan kullanımlarda ölüm hastası gibi değerlendirilmez. Çünkü bu durumda kadın, hastalığının ardından iyileşen birisi gibidir. Fakat doğum gerçekleşip kadının kurtulması veya ölmesi ile sonuçlanan doğum sancıları ölüm hastalığı gibi kabul edilir. Çünkü burada göz önünde bulundurulan ölüm hastalığıdır. Ölüm hastalığı ise, bu hastalığı çeken kişinin ölmesiyle sonuçlanan hastalıktır.

Ölüm hastalığının tanımı

1/3'i aşan vasiyetlerin geçerliliği

Bir kimsenin, tüm mal varlığının üçte birini aşan oranda yaptığı vasiyet ancak yetişkin olan mirasçıların onay vermesi durumunda geçerli olur.

Çünkü vasiyet eden kişinin ölüm hastalığı çekmesi nedeniyle mirasçıların hakkı artık onun malıyla ilgili duruma gelmiştir. Ancak İslâm dini üçte birlik oranı vasiyetin sınırı/konusu olarak belirlemiştir. Bu sayede vasiyet eden kişi, hayatta iken yerine getiremediği bazı hususları telafi etme imkanı da kazanır. Ama üçte biri aşan oranda vasiyette bulunduğu zaman mirasçıların kendi malıyla ilgili duruma gelen haklarını düşürerek onlara zarar verme amacı gütmüştür. Bu da İslâm dininin öncelikli olarak hak sahibi gördüğü mirasçıları değil de üçüncü kişileri tercih etme anlamına gelir. Bu bakımdan mirasçıların onay vermeyerek onun bu amacını engelleme hakları vardır.

[27/154]

Bize göre vasiyet eden henüz hayatta iken mirasçıların vasiyete onay vermeleri dikkate alınmaz.

Vasiyete onay verme

İbn Ebû Leyla ise bu tarz bir onayın geçerli olduğu ve vasiyet eden öldükten sonra verilen bu onaydan vazgeçme hakkının bulunmadığı görüşündedir. Çünkü mirasçı bu durumda onay yoluyla hakkını düşürmüş olur. Vasiyet edenin ölüm hastası olması nedeniyle onun malı üzerinde hak sahibi olduğu için de hakkını düşünme niteliğindeki kullanımı geçerlidir. Bunun açıklamasını şu şekilde yapabiliriz. Vasiyet eden kişi ölünce mirasçının ona ait mal varlığı üzerindeki hakkı artık sabit olur. Ancak bu kişinin ölüm nedeni hastalıktır. İşte miras bırakanın, mirasçıların hakkını ortadan kaldıracak bir kullanımda bulunmasını engelleme noktasında bu neden "gerçek anlamda ölüm" gibi değerlendirilince, mirasçının onay vererek kendi hakkını düşürmesi anlamına gelen bir kullanımın geçerli olması noktasında da "gerçek anlamda ölüm" yerine geçer.

Ancak biz burada şunları söyleyebiliriz: "Neden henüz ortada değilken bir hakkı düşürmek ve sadece hastalığı, mirasçıların hakkının vasiyet edene ait mal varlığıyla ilgili duruma gelmesinin nedeni saymak câiz değildir. Aksine bunun nedeni ölüm hastalığıdır. Ölüm hastalığı ise bu hastalığı çeken kişinin ölümüyle sonuçlanan hastalıktır. Bu bakımdan bir hastalık ölümle sonuçlanmadan söz konusu durumun nedeni sayılamaz. Halbuki hastalığın ölümle sonuçlanacağı kesin değildir. Bu bakımdan ölümden önce mirasçılar tarafından hakkın düşürülmesiyle ilgili kullanım, neden doğmadan yapılmış olur. Ayrıca mirasçının onayına göre hareket edebilmek için, onun ölüm hastasının yaptığı kullanıma razı olduğunu gösteren bir durum bulunmalıdır. Halbuki vasiyet eden hayatta iken mirasçının bu kullanıma izin vermesi onun buna razı olduğunu göstermez. Halbuki vasiyet edenin ölümünden sonra onay vermesinin aksine burada miras bırakandan çekindiği için bu vasiyeti kabul etmediğine dair bir açıklamada bulunmadığı açıkça bellidir."

Ölümden sonraki vasiyete onay verecek mirasçıların buna ehil olmaları gerekir. Eğer küçük olma gibi bir nedenle bu ehliyet bulunmuyorsa verilen onay yine geçersizdir. Çünkü onay bağış niteliğinde bir kullanımla düşürülmesi anlamına gelir.

Onay veren mirasçı yetişkin ise bu onay geçerlidir. Bu durumda bize göre vasiyet konusu mal, ölenin bir vasiyeti olarak kendisine vasiyet edilen kişiye bırakılırken Şafiî (rh.a.)'ye göre başlangıç bakımından mirasçılar tarafından mülkiyetin devredilmesi şeklinde bırakılır. Bu yüzden teslim (kabz) gerçekleşmeden bu işlem ona göre tamamlanıp bağlayıcılık kazanmaz. Bize göre ise vasiyete muhatap olan kişi teslim almasa bile bu işlem tamamlanmış kabul edilir. Bu durumda malın ortak paylı duruma gelmesi ise verilen onayın geçerliliğine engel oluşturmadığı gibi, mirasçıların verdikleri icazetten vazgeçme hakları da yoktur.

Şafiî'nin görüşündeki bakış açısı şöyledir: "Vasiyet edenin ölmesiyle birlikte tüm mal varlığının üçte ikisi mirasçıların mülkü durumuna gelir. Çünkü miras konusu malın mirasçının mülkiyetine geçmesi için kabul koşulu yoktur ve bu düşürülemeyen haklardandır. Mirasçının vasiyete icazet vermesi ise bedelsiz olarak bir malı mülkiyetinden çıkarması anlamına gelir. Bu yüzden bir kimsenin başka birisine ait bir malı vasiyet edip öldükten sonra mal sahibinin bu vasiyete icazet vermesi olayındaki gibi ancak teslim alma (kabz) sonucunda söz konusu işlem tamamlanıp bağlayıcı duruma gelir."

Ancak biz Hanefiler bununla ilgili olarak şunları söylüyoruz: "Vasiyet edenin kullanımı kendi mülküyle ilgilidir. Ancak başkalarının da hak sahibi olması nedeniyle bu kullanım uygulanabilir durumda değildir. İşte hak sahibinin onay vermesi de, rehin alanın rehin verene rehin konusu malın satılabilmesi noktasında verdiği onay gibi bir hakkın düşürülmesi anlamına gelir. Miras bırakanın vasiyetine mirasçılar tarafından onay verilmesi de böyledir.

Bir kimse, başka birisine ait olan bir mal, köle veya elbiseyi vasiyet eder ve mal sahibi de söz konusu kişi öldükten sonra veya henüz hayatta iken bu vasiyete onay verirse, malı kendisine vasiyet edilen kişiye teslim etmediği sürece bu onaydan vazgeçebilir. Ama teslim ederse vasiyet artık geçerlilik kazanır.

Çünkü bir kimsenin başkasına ait bir malı vasiyet etmesi bağış (hibe) gibi değerlendirilir. Söz konusu kişi başka birisinin malını bağışlamış sayılır. Dolayısıyla bu işlem tıpkı kendi malını bağışlaması gibi ancak teslim işlemi tamamlandıktan sonra geçerli olur.

Ancak bu, kendisine ait malı üçte bir oranından fazla olacak şekilde vasiyet etmesinden farklıdır.

Çünkü bu durumda kendi malını vasiyet etmiştir. Fakat bu vasiyet mirasçıların hakkı nedeniyle uygulanmaz. Ama onay verip kendi haklarını düşürürlerse, bu

vasiyet, vasiyet eden tarafından geçerli kılınmış olur. Bu bakımdan teslim, vasiyetin geçerlilik ve câiz oluş koşulu değildir.

[27/155] Mal varlığının üçte biri bin dirhem olan bir kimse üç kişiye ayrı ayrı bir köle, bir elbise ve bir ev vasiyet eder ve vasiyetler toplamı bin beş yüz dirhem değerinde olursa bunlara üçte biri aşan oranda bir vasiyet yapılmış olur. Her biri kendisine yapılan vasiyetin üçte ikisini alırken üçte biri de geçersiz olur.

Çünkü üçte biri aşan miktarın geçersiz kılınması gerekir. Söz konusu fazlalığı geçersiz olması noktasında ise vasiyetle ilgili taraflardan hiçbiri diğerine göre bir önceliğe sahip değildir. İşte üçte birlik payı hak etme noktasında aralarında eşitlik bulunduğu gibi, üçte biri aşan oranın iptali konusunda da aralarında eşitlik vardır. İşte bu yüzden söz konusu kişilerin her birine yapılan vasiyetlerden üçte bir oranında eksiltme yoluna başvurulur. Bunun yapılışı şöyledir: Önce vasiyetler ile mal varlığının üçte birinin ne kadar ettiği bulunur. Eğer vasiyetler, üçte birlik paydan üçte bir oranında daha fazla ise, her birinin payından üçte bir oranında eksiltme yoluna gidilir. Bunu şu şekilde açıklayabiliriz: Köle bin, elbise üç yüz, ev iki yüz dirhem değerinde kabul edilirse vasiyetler toplamı bin beş yüz dirhemi bulur. Vasiyet edene ait mal varlığının üçte biri de bin dirhem olduğuna göre arada beş yüz dirhemlik bir fazlalık bulunmaktadır. Bu da vasiyetlerin üçte biridir. Dolayısıyla vasiyetle ilgili tarafların her birinin payından üçte bir oranında indirim yapılır. Buna göre kendisine köle vasiyet edilen kölenin, kendisine ev vasiyet edilen evin ve kendisine elbise vasiyet edilen de elbisenin üçte ikisine sahip olurlar. İşte bu durumda üçte birlik ve üçte ikilik paylar yerini bulmuş olur.

Bir kimse yakın akrabalarına (zevi'l-karâbet) üçte bir oranında vasiyette bulunursa, bununla kastedilen "evlenilmesi ebediyyen haram olan akrabalardır". Serahsî (rh.a.) bunu ifade etmek üzere kullanılan beş ayrı sözcük bulunduğunu belirtir. Bunları şöyle sıralayabiliriz: "Zevi'l-karâbet (yakınlık sahipleri), ekârib (akraba), ensâb (nesebinden olanlar), erhâm, zevi'l-erhâm (kan hısımları)." Ebû Hanîfe'ye göre (vasiyet konusunda) bu beş ifade kalıbı da evlenilmesi ebediyyen haram olan akraba için kullanılır. Çoğul olarak "akrabaya" yapılan vasiyet, vasiyet edene en yakın olanlar gözetilerek en az iki kişi için uygulanır. Ancak çocuk, ana-baba ve vasiyet edene mirasçı olabilen kimseler bunun dışındadır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un birinci görüşüne göre vasiyet edene yakınlığı az olsun çok olsun evlenilmesi ebediyyen haram olan kişiler bu vasiyet kapsamına girerler. Muhammed (rh.a.)'in de kabul ettiği bu görüş şöyledir: "Bu vasiyet kapsamına bütün yakınlar girer. Fakat bunun sınırı vasiyet edenin Müslüman olan ilk atasına kadar uzanır. Kendisine vasiyet edilme noktasında evlenilmesi ebediyyen haram olan ile olmayan akraba arasında bir fark yoktur.

Buna göre konuyla ilgili görüş ayrılıkları şu iki noktada düğümlenmektedir:

a) Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre böyle bir vasiyet, sadece vasiyet edenin evlenilmesi haram olan akrabalarına yapılmış sayılırken Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu akraba ile diğerlerinin vasiyet karşısındaki konumları eşittir.

b) Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu vasiyet, akrabanın vasiyet edene yakınlıkları dikkate alınarak uygulanırken, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu akrabanın uzaklık ve yakınlıkları arasında bir fark yoktur.

Bu konuyla ilgili olarak şu iki hususta da görüş birliği vardır:

a) Bu şekilde yapılan bir vasiyetin kapsamına mirasçılar girmez. Çünkü Peygamber (s.a.v.) "Mirasçıya vasiyet yoktur" buyurmuştur.

b) Bu vasiyet en az iki kişi için geçerlidir. Çünkü "zevî" sözcüğü çoğuldur ve miras söz konusu olduğunda çoğul ifadelerin en azı ikidir. Görmez misin iki erkek kardeş bulunduğu zaman annenin payı üçte birden altıda bire inmektedir. İşte miras hükümleri ile arasında yakın ilişki bulunan vasiyet edenin çocuğu giremez. Çünkü ana-baba için akraba / yakın sözcüğü kullanılmaz. Nitekim Allahu Teâlâ'nın âyetinde şöyle buyrulmaktadır:

﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾

"...eğer mal bırakacaksa ana-babaya ve yakın akrabaya vasiyette bulunmak farz kılındı." (el-Bakara 2/180)

(Bu âyette ana-baba ile akraba atıf harfi olan "vâv" ile birbirinden ayrılmıştır.) Bu da göstermektedir ki ana-baba, yakın akraba sayılmaz. İşte baba oğulun yakını sayılmadığına göre oğul da babanın yakını sayılmayacaktır.

Peki kişinin ataları ve zürriyeti / nesli de akraba kategorisinde değerlendirilir mi? Muhammed *"ez- Ziyâdât"* adlı kitabında bu soruya olumlu cevap vermiş fakat konuyla ilgili olarak farklı bir görüş anmamıştır. Hasan b. Ziyâd, Ebû Hanîfe'nin "dede ve torunun bu vasiyet kapsamına girmeyeceği" görüşünde olduğunu nakletmiştir. Ebû Yusuf'un da bu görüşte olduğu rivayet edilmiştir. Çünkü dede babayla, torun da çocukla aynı kategoride değerlendirilir.

Ebû Hanîfe söz konusu vasiyetin "evlenilmesi ebediyyen haram olan akraba" için olduğunu kabul eder. Çünkü vasiyet edenin amacı akrabalık ilişkilerini kuvvetlendirmektir. Çünkü akrabalık ilişkilerinin güçlendirilmesi Allahu Teâlâ'nın bir emridir:

[27/156]

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى ﴾

"Şüphesiz ki Allah adâleti, iyiliği ve akrabaya (muhtaç oldukları şeyleri) vermeyi emreder."(en-Nahl 16/90)

﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ﴾

"Demek, idareyi ve hakimiyeti ele alırsanız hemen yeryüzünde fesat çıkaracak, akrabalık ilişkilerini bile parçalayıp keseceksiniz öyle mi? Onlar öyle kimselerdir ki Allah kendilerini rahmetinden kovmuştur." (Muhammed 47/22-23)

İşte akrabalık ilişkilerini güçlendirmek emredildiğine göre öncelikli olarak "evlenilmesi ebediyyen haram olan akraba" ile bu ilişkilerin düzeltilmesi gerekecektir. Bu bakımdan söz konusu vasiyetin, bu grupta yer alan akrabaya yapıldığı kabul edilmelidir. Çünkü "akrabalık" sözcüğü mutlak olarak kullanıldığında "evlenilmesi ebediyyen haram olan akraba" anlaşılır. Çünkü evliliğin haram oluşu, bu grupta yer alan akrabadan biri diğerinin kölesi olduğunda bu kişinin özgürlüğüne kavuşması, yapılan bağıştan vazgeçilemeyeceği ve nafaka yükümlülüğü gibi bu akrabaya özel hükümler vardır. Bu yüzden söz konusu vasiyet bu grupta yer alan akraba için yapılmış sayılır.

Bu akrabanın vasiyetteki öncelik durumu ise vasiyet edene yakınlıklarına göre ayarlanır.

Çünkü vasiyet edene en yakın olan kişi, yukarıdaki özelliklere de yakındır. Bu bakımdan mirasçılık durumunda asabe[60] ile zevi'l-erhâmın[61] durumları ve şuf'adaki

---

[60] **Asabe / العصبة:** Bir kimsenin baba tarafından akrabası. İslâm miras hukukunda asabe, mirasta belirli bir paya sahip olmayıp payları belirlenmiş mirasçılar (ashâb-ı ferâiz) hisselerini aldıktan sonra geri kalanı ve yalnız bulunduklarında ise terekenin tamamını alan mirasçıdır. Asabe-i nesebiyye ve asabe-i sebebiyye olmak üzere iki kısma ayrılır:

1. Asabe-i nesebiyye; ölüye nesep yakınlığı olan kimselerdir. Bunlar da üçe ayrılır:
   a. Asabe bi nefsihi; baba, oğul, babanın babası, oğlun oğlu gibi ölüye nisbetinde araya kadının girmediği erkek akrabalar.
   b. Asabe bi ğayrihi; ölünün asabeden olan erkek kardeşleriyle birlikte bulunan kız kardeşleridir.
   c. Asabe ma'a ğayrihi; asabeden olmayan bir kadın ile beraber bulundukları tekdirde asabeden olan kadınlardır. Bunlar ölünün kızıyla birlikte bulunan ana baba bir veya baba bir kızkardeşleridir.
2. Asabe-i sebebiyye: Bu da iki kısımdır;
   a. Itk (özgür bırakma) sebebiyle olan asabe; mevlâ'l-atâka ile onun bi nefsihi asabesinden olan erkeklerdir.
   b. Akit sebebiyle olan asabe; bir kimsenin diğerine "sen benim velimsin, öldüğüm zaman bana varis olacaksın, bir cinayet işlediğim zaman ise benim yerime diyet ödeyeceksin" der ve o da kabul eder böylece aralarında bu şekilde asabelik meydana gelir. Buna "mevlâ'l-muvâlât" denir.

[61] **Zevi'l-erhâm / ذوي الأرحام:** Miras olarak bırakılan malda üçte bir, dörtte bir gibi belli payları olmadığı gibi asabe sıfatıyla da pay alamayan kimselerdir. Bunlar dört kısma ayrılır:

a. Ölen kimsenin kızları veya oğlunun kızlarının aşağıya doğru çocukları.
b. Ölünün sahih olmayan dede ve neneleri.
c. Ölenin baba ve anasının çocukları.
d. Dede ve nenelerin çocukları.

(önalım) öncelik hakkı gibi bu akrabalık durumunda da vasiyet edene yakınlıklarına göre bunlara öncelik tanınır. Ebû Yusuf'un ilk görüşündeki bakış açısı şöyledir: "Bu vasiyet, vasiyet edenin evlenilmesi ebediyyen haram olan akrabasına yapılmış sayılır ve yakınlık–uzaklık durumu göz önünde bulundurulmaz. Çünkü bunlardan her biri için aynı kavram kullanılır; "Zû-rahim- muharram (evlenilmesi ebediyyen haram olan akraba)." Görmez misin bir kimse "kardeşlerine" vasiyet eder ve bu kişinin ana-baba bir, ana bir ve baba bir kardeşleri bulunursa, bu kardeşlerin her biri vasiyetle ilgili olma bakımından eşit konumdadır. Vasiyet edene yakınlıkları da göz önüne alınmaz.

Muhammed'in de kabul ettiği diğer görüşündeki bakış açısı ise şöyledir: "Bu vasiyet kapsamına vasiyet edenin evlenilmesi ebediyyen haram olan akrabası girdiği gibi diğer akrabası da girer. Dolayısıyla vasiyet bunların her biri için yapılmış sayılır. Bu vasiyetin sınırı vasiyet eden kişinin Müslüman olan ilk atasına kadar uzanır. Ayrıca "akraba" sözcüğü, kişiye çok yakın olan kişilerden ziyade başkaları için kullanılır. Görmez misin kardeş veya amca için "bu benim yakınımdır" denmez dolayısıyla hepsi bu vasiyetin kapsamına girer. Görmez misin şu rivayete dikkat edilirse, bu açıklamalarla aynı doğrultuda olan sonuçlara ulaşır.

﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾

"Sen (ilkin) en yakın hısımlarını inzâr et / uyar" (eş-Şuarâ 26/214) âyeti inince Resûlüllah (s.a.v.) akrabasından yetmiş kişiyi toplayıp:

إِنِّي نَذِيرٌ لَكُمْ بَيْنَ يَدَيْ عَذَابٍ شَدِيدٍ

"Şiddetli bir azap gelmeden önce sizi uyarmak üzere gönderildim"[62] dedi. Burada toplanan kişiler arasında Peygamber (s.a.v.)'in evlenilmesi ebediyyen haram olan akrabasının yanında başka akrabası da bulunuyordu." Bu da göstermektedir ki bütün akraba, vasiyet konusunda eşit konumda bulunurlar. Ancak bu vasiyet kapsamına Âdem'in soyundan gelen herkesi sokmak mümkün olmadığı için en son sınır olarak vasiyet edenin Müslüman olan ilk atası belirlenir. Çünkü İslâm dinini kabul edince onlar "Müslümanlar" olarak anılmaya başlamışlardır. Halbuki daha önce cahiliyye halkı ve kabileleri olarak bilinmekteydiler."

Ancak Ebû Yusuf ve Muhammed bu açıklamayı kendi dönemleri için yapmışlardır. Çünkü bu dönemde kişinin ataları en fazla üç veya dört nesil ötesine kadar uzanır ve bu sayıyı aşmazdı. Bu yüzden akrabanın bilinmesi de kolay olurdu. Halbuki günümüz için bu açıklamayı dikkate almak doğru olmaz. Çünkü kişinin nesebi nesiller boyunca artmıştır. Bu durumda vasiyetin bütün akraba için olduğunu varsaymak, söz konusu vasiyetin belli olmayan bir gruba yapıldığı anlamına gelir.

---

[62] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/281; Buhârî, Tefsir (Şuarâ), 26; Müslim, İman 355; Tirmizî, Tefsir 91.

Söz konusu kişi böyle bir vasiyette bulunup arkasında ona mirasçı olamayacak şekilde iki amcası ve iki dayısı kalsa Ebû Hanîfe'ye göre bu vasiyet sadece amcalar için yapılmış olur. Dayılar değil.

Çünkü amca, vasiyet edene dayıdan daha yakındır. Çünkü amca, baba yoluyla vasiyet edene yaklaşmakta ve gerektiğinde velilik yetkisi üstlenebilmektedir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise bunlardan her biri üçte birlik payı eşit olarak paylaşırlar.

Eğer bir amcası ve iki dayısı bulunursa Ebû Hanîfe'ye göre vasiyetin yarısını amca alırken diğer yarısını dayılar paylaşır.

Çünkü söz konusu kişi vasiyeti, kelimeye çoğul anlamı katan "zevi" sözcüğünü kullanarak yapmıştır. Vasiyet konusunda ise çoğulun en azı "iki" olarak kabul edilir. Bu bakımdan dayılar da "akraba" kapsamında bulunduğu için yarı payı bölüşürler. İşte amca aradan çıkınca, vasiyet eden kişi arkasında sadece iki dayısını bırakmış gibi olur.

Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "Bir kimse herhangi bir kabile lehine vasiyette bulunursa, bu kabilede bulunan köleler de vasiyet kapsamına girer." Çünkü köleler de bu topluluğa dayandırılmaktadır. Nitekim Peygamber (s.a.v.) de

مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ

"Bir kavim içinde bulunan köle de onlardandır."[63] *buyurmaktadır.*

[27/157] Ancak bu hüküm söz konusu topluluğun sayılabilir olması durumunda geçerlidir. Ama sayılmaları mümkün değilse vasiyet geçersiz olur. Çünkü bu vasiyetle güdülen amaç ilişkilerin güçlendirilmesidir. Şöyle ki; böyle bir vasiyet durumunda zengin ve fakir aynı kategoride değerlendirilir. İşte bu topluluk sayılamayacak kadar çok ise vasiyetle ilgili kişiler belirsiz duruma gelir. Vasiyet geçersiz olur. Sayılabilir olup olmaması konusuyla ilgili açıklamayı "Sulama (şirb) ve Şuf'a (önalım) Hakkı" konularını işlerken açıklamıştır. Bu noktada herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak meseleyi açıklayan Muhammed (rh.a.)'dir.

Ailenin kapsamı

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "Bir kimse ailesi (ehl-i beyt) içinde yoksul olanlar için vasiyette bulunursa, bu vasiyet erkek tarafından İslamiyet devrine ilk yetişmiş olan en büyük atasına kadar nesep yönünden bitişen herkesi kapsamına alır. Ehl-i beytinden muhtaç olanlara vasiyette bulunursa hüküm yine böyledir. Buna göre vasiyet eden, Abbas oğullarından ise bu vasiyet baba tarafından Abbas'a kadar uzanan nesep yönünden yakınlarını kapsar. Bu durumda

---

[63] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/368; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/390; Ebû Dâvûd, Zekât 29; Tirmizî, Zekât 25; Nesâî, Zekât 97;

babalar aracılığıyla vasiyet edene bağlandıktan sonda vasiyetle ilgili kişilerin erkek veya dişi olması arasında fark bulunmaz.

Ama anneler aracılığıyla vasiyet edene bağlanan nesep yakınları, bu vasiyet kapsamına girmez.

Çünkü yakınlığı bu şekilde doğan kişilere vasiyet edenin "ehl-i beyti" denmez. Çünkü bunlar başkalarının ehl-i beytidir. "Falanın soyuna (cins), falanın muhtaç durumda olan soyuna" denerek yapılan vasiyetin hükmü de böyledir. Çünkü gerek ehl-i beyt gerekse soy kelimeleri aynı anlamı ifade etmek üçere kullanılırlar.

Ayrıca bu vasiyetle ilgili sayılabilecek kadar olup olmamaları arasında fark yoktur.

Çünkü bu vasiyet, yoksullar ve muhtaç olanlarla sınırlandırıldığı için bir tür sadakadır. Ayrıca sadakayla ilgili olan kişilerin belirli olmaması sadakanın geçerliliğine engel oluşturmaz. Çünkü sadakayı alıp kabul eden Allahu Teâlâ'dır. Bu hüküm üç büyük imama göre de böyledir.

Ancak Ebû Hanîfe'ye göre vasiyet kapsamına sadece evlenilmesi ebediyyen haram olan yakınlar girer. Ötekilere verilmez.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre vasiyet kapsamına hepsi girer.

Altı ayrı kardeşi ve bir de oğlu olan bir kimse "kardeşlerine" vasiyet eder ve çocuk, mirası kullanımı altına alırsa mal varlığının üçte birini de vasiyetle ilgili kardeşler eşit olarak paylaşırlar.

Çünkü Ebû Hanîfe'ye göre "falanın akrabasına" denerek yapılan vasiyetin aksine, bunlar, "kardeş" ismini taşımaları bakımından eşit konumdadır. Çünkü "bu, falana göre bana daha yakındır" denebildiği halde "bunun kardeş oluşu diğer kardeşlere göre daha fazladır" denmez. Aksine hepsine aynı isim verilir. Ancak bu hüküm, kişinin mirasçısı olan çocuk mirası kullanımı altına alırsa böyledir. Aksi takdirde mirasçıya vasiyet olmaz. Ama babaları bir olan iki kardeş vasiyetin üçte birini paylaşırlar. Çünkü bunlar mirasçı değildir.

"Hayatta olan birisiyle birlikte vefat etmiş olan birisine yapılan vasiyette olduğu gibi, kardeşlere yapılan vasiyet geçersiz olunca, mal varlığının üçte birini tam olarak bu iki kardeşe vermek gerekmez miydi?" şeklindeki bir soruya şu cevabı verebiliriz: "Vasiyetin ana-baba bir iki kardeşe dayandırılması geçerli olduğu gibi ana bir iki kardeşe dayandırılması da geçerlidir. Görmez misin mirasçılar onay verdikleri zaman vasiyet geçerli olmaktadır. Ancak bunlar (ana-baba bir veya baba bir kardeşler) bu durumda vasiyet kapsamından çıkarlar fakat baba bir kardeşlerin hakkında artış olmaz. Yine şu hükümler de soruya cevap oluşturur:

Görmez misin bir kimse üç kişiye vasiyette bulunur ve vasiyet ettiği kişilerden ikisi kendisinden önce ölürse, hayatta olan taraf üçte birin üçte birini alır. Bir kimse

"vasiyet ettiğim üçte birlik pay falana, onun mirasçılarınadır" derse ; iki ayrı kişiye vasiyette bulunup bunlardan birisinin hayatta olmamasının aksine ikinci vasiyet ilk vasiyetten vazgeçildiğini gösterir. Çünkü ölmüş olan birisi, vasiyetle ilgili olan kullanılan sözcüğün kapsamına girmez.

Görmez misin bir kimsenin "falan için yaptığım üçte bir oranındaki vasiyeti hayatta olmayan falanca için yapmıştım" şeklindeki açıklaması vasiyetten vazgeçme anlamını taşımaz.

Görmez misin bir kimse "falanın oğullarına" diyerek bir vasiyette bulunursa, [27/158] bu ifadeden belli bir ailenin oğulları anlaşılabileceği gibi Temim, Küleyb ve Vâil gibi bir kabileye mensup olan kişiler de anlaşılır. Eğer kastedilen bir kabile ise bu vasiyet kapsamına erkeklerle beraber kadınlar da girer. Çünkü burada önemli olan aidiyettir. Bir kadın (kabilesini kastederek) tıpkı bir erkek gibi: "ben falan oğullarındanım" diyebilir. Çünkü bu aitlik gerçek anlamda değil mecazî anlamdadır. Bu bakımdan ister gerçek anlamda isterse mecazî anlamda kullanılsın kabileye mensup olan herkesi kapsamına alır. Görmez misin bu kabilenin müttefiki ve dostu da vasiyet kapsamına girer. Ancak bunların sayılabilecek durumda olması gerekir. Aksi halde vasiyet geçersizdir. Çünkü söz konusu kabile içinde hem zenginler hem de yoksullar bulunmaktadır. Zenginlere ve yoksullara yapılan vasiyetin amacı ise ilişkilerin güçlendirilmesidir. Halbuki belli olmayan kimselerle ilişkilerin pekiştirilmesi mümkün olmaz.

Ama burada kastedilen belli bir ailenin oğulları ise vasiyet kapsamına erkek olan bireyler girer. Çünkü "oğullar" kelimesi gerçek anlamıyla erkekler için kullanılır ve bu yüzden mümkün olduğu sürece böyle anlaşılır. Fakat vasiyet eden "falanın oğulları" dediği halde bu kimsenin sadece kızları bulunuyorsa vasiyet onları kapsamına almaz. Çünkü "oğullar" kelimesi kızlar için kullanılmaz.

Söz konusu kişinin hem oğulları hem de kızları varsa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre vasiyet sadece oğulları kapsamına alır. Kızlar bu vasiyetten yararlanamaz.

Muhammed'e göre ise gerek erkekler gerekse kızlar vasiyet kapsamındadır.

Ebû Hanîfe'den nakledilen başka bir görüş de böyledir. Yusuf b. Halid es-Semîn bu görüşü hem Ebû Hanîfe hem de Ebû Yusuf'tan nakletmiştir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre "oğullar (el-benin) kelimesi "oğul (el-ibn)" kelimesinin çoğuludur ve gerçek anlamda erkekler için kullanılır. Görmez misin söz konusu kişinin sadece kızları olsa bunlar vasiyet kapsamına girmezler.

Muhammed'e göre ise "oğullar (el-benîn)" sözcüğü mutlak olarak anılırsa, birlikte bulunmaları durumunda hem kızlar, hem de erkekler için kullanılır. Nitekim Allahu Teâlâ يَا بَنِى آدَمَ "Ey Adem oğulları" diyerek kullarına hitap ettiği halde burada sadece erkekler kastedilmemiştir. Çünkü bir kimsenin dedesine bağlanması babasına bağlanması gibidir. Zaten insanların çoğu tanınmak amacıyla kendisini

babasına değil atasına bağlar. Görmez misin İbn Ebû Leylâ ve Ebû Nasr b. Selâme dedelerine bağlanmaktadır. Çünkü Selâme, Ebû Nasr'ın babası değil dedesidir. İşte dedeye bağlama mümkün olduğuna göre babaya veya dedeye bağlanmasının hüküm bakımından eşit olduğu sonucu ortaya çıkar.

Eğer "falanın çocuklarına" diyerek vasiyet eder ve bu kişinin hem kız hem de erkek çocukları bulunursa, mal varlığının üçte birini tüm çocuklar eşit olarak paylaşır.

Çünkü "çocuk (veled)" kelimesi anneden doğan kız veya erkek, az ya da çok her fert için kullanılır.

Bu kişinin hanımı gebe ise anne karnındaki cenin de vasiyet kapsamına girer.

Çünkü "cenin" de "çocuk" kelimesinin kapsamında bulunmaktadır. Görmez misin anne karnındaki çocuk mirasçı olabilmektedir. İşte vasiyet de böyledir.

Eğer kız çocuklarıyla birlikte oğlundan olma erkek torunları da varsa vasiyet sadece kız çocuklarına yapılmış olur.

Çünkü "çocuk" kelimesi, bir kimsenin kendi oğulları için gerçek anlamda kullanılırken oğlundan olma torunları için mecazî olarak kullanılır. İşte bir kelimeyi gerçek anlamda kullanmak mümkün olduğu sürece mecazî anlamda yorumlamak doğru değildir.

Bu vasiyet kapsamına kız çocuktan doğma torunlar da girmez.

Çünkü bu torunlar başka bir topluluktan olup kendi çocukları arasında değildir. Bir kimse babasına/erkek atalarına bağlanır.

Söz konusu kişinin erkek veya kız tek bir çocuğu varsa vasiyetin tamamını bu çocuk alır.

Çünkü vasiyet sırasında anılan "çocuk" sözcüğü gerçek anlamıyla bu çocuk için kullanılır. Dolayısıyla kelimenin mecaz anlamı alınmaz. "Çocuk "kelimesi ise bir veya daha fazla sayıda fertleri kapsamına alan bir cins ismidir.

Bir kimse "falan boya (fahz) veya falan oymağa (batn) diyerek vasiyette bulunursa, bu vasiyetle ilgili hüküm "falan kabileye" denerek yapılan vasiyetin hükmü gibi olur. Gerek erkek gerekse kadınlar bu vasiyetin kapsamına girer. Ancak bu topluluğun sayılabilir olması gerekir. Aksi halde vasiyet geçersiz olur.

Çünkü bu belirli olmayan bir kesime vasiyette bulunmak anlamına gelir.

Yalnız "bu topluluğun yoksullarına" diyerek vasiyet ederse, bu vasiyet geçerli olur.

Çünkü bu vasiyette Allahu Teâlâ'ya yaklaşma amacı güdülmektedir. Bu yoksulların sayılabilmesi mümkünse vasiyet konusu mal, bunların tamamına verilir. Çünkü vasiyet onlar lehine yapılmıştır.

[27/159] Fakat yoksulların sayılması mümkün değilse, vasiyet konusu mal bunların sadece bir kısmına verilebilir. Ancak Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre vasiyetin tamamı yoksullardan sadece birisine verilebilirken Muhammed'e göre vasiyetin en az iki kişiye verilmesi gerekir.

Çünkü vasiyetle ilgili hükümler, miras hükümlerine benzer. Miras konusunda ise çoğulun en az miktarı iki veya daha fazlasıdır.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre ise "yoksulluk" sözcüğü bir cins isimdir. Cins ismi tek bireyi de kapsamına alır. Nitekim Allahu Teâlâ'nın;

﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾

"Sadakalar (zekat), Allah'tan bir farz olarak ancak yoksullara ... mahsustur." (et-Tevbe 9/60) âyeti de bunu göstermektedir. İşte sadece bir yoksula verildiğinde zekat sorumluluğu düşmekte ve bu geçerli olmaktadır. Yine bu nedenle bir kimse "eğer birkaç kadınla evlenirsem kölem özgür olsun" deyip sadece bir kadınla evlenirse kölesi özgür olur.

Bir kimse "falana ve falana veya falanın oğullarına ve falana" diyerek vasiyette bulunduktan sonra ölürse bu konunun üç olasılığı olabilir: Kendisine vasiyet edilenlerden birisinin vasiyet edenden önce veya sonra ölmesi ya da vasiyet sırasında zaten ölmüş olması." Bu kişi vasiyet edenden sonda ölürse üçte birlik pay hayatta olan ile ölmüş olan arasında yarı yarıya paylaşılır. Çünkü vasiyet eden bunların ikisinden de önce ölünce, vasiyetin söz konusu iki kişi tarafından hak edildiği kesinlik kazanır. Kendisine vasiyet edilenlerden ölenin payını ise mirasçıları alır.

Kendisine vasiyet edilenlerden birisi, vasiyet edenden önce ölürse hayatta kalan taraf, üçte birlik payın yarısını alırken diğer yarı pay vasiyet edenin mirasçılarına geri verilir.

Çünkü bu kişi vasiyeti hak etmeden önce ölmüştür. Çünkü bilindiği gibi vasiyet konusu malın mülkiyeti vasiyet edenin ölümünden sonda karşı tarafa geçer. Halbuki burada söz konusu kişi mülkiyet doğmadan önce ölmüştür.

Ama hayatta olan taraf üçte birlik payın yarısını alır.

Çünkü vasiyetin iki kişiye birden dayandırılması geçerlidir. Normal koşullarda her birinin hakkı üçte birin yarısıdır. Dolayısıyla taraflardan birisinin ölmesi nedeniyle diğerinin hakkında bir artış olmaz. Ölenin payı vasiyet edenin mirasçılarına verilir.

Ama kendisine vasiyet edilenlerden birisi vasiyet sırasında ölü ise ve vasiyet eden "falanın oğullarına ve falana" demişse vasiyetin yarısını hayatta olan taraf alır. Ölenin mirasçıları hiçbir şey alamaz.

Çünkü her iki sözcüğü birbirinden ayıran bir harf bulunmaktadır. Bu bakımdan sanki her birine ayrı ayrı üçte birin yarısını vasiyet etmiş gibi olur. İşte ölenin payıyla ilgili vasiyet geçersiz olunca, onun payı da vasiyet edenin mirasçılarına döner. Hayatta olan da üçte birden sadece yarı pay alır.

Eğer "falana ve falana" diyerek vasiyet ettiği sırada bunlardan birisi ölü ise vasiyetin tamamı hayatta olana yapılmış sayılır. Vasiyet edenin söz konusu kişinin ölümünü bilip bilmemesi arasında bir fark yoktur. Ebû Yusuf'un bu konuyla ilgili olarak: Vasiyet eden, bu kişinin ölü olduğunu biliyorsa üçte birlik payın tamamı hayatta olana aittir. Ama bundan haberi yoksa hayatta olan taraf bu payın yarısını alır. Çünkü söz konusu kişinin ölümünden haberdar değilse bu vasiyetle güttüğü amaç taraflardan her birine üçte birlik payın yarısını devretmektir. Ama ölümünden haberdar olması bundan farklıdır. Çünkü burada güdülen amaç hayatta olan tarafla ilişkileri güçlendirmektir.

*"Zâhiru'r-rivâye"*de geçen görüşteki bakış açısı şöyledir: "Vasiyet eden, bu vasiyeti iki kişiye dayandırmıştır. Fakat vasiyetin bu kişilerden birisine bağlanması uygun olduğu halde diğerine bağlanması uygun değildir. İşte böyle bir kullanıma uygun olmayan birisine vasiyetin dayandırılması sabit olacaktır. Görmez misin bir kimse "malımın üçte biri falana ve onun akabine olsun" diyerek vasiyette bulunursa vasiyet konusu olan üçte birlik payın tümü söz konusu kişiye verilir. Çünkü vasiyetin "akab"a bağlanması geçersizdir. Çünkü "akab" birisinin ardından gelen, arkasından onu izleyen anlamına gelir. Bu yüzden bir kimse hayatta olduğu sürece akabı da olmaz. İşte vasiyetin "akab"a bağlanması geçersiz olduğuna göre üçte birlik payın tamamı da söz konusu kişiye verilir.

Eğer "malımın üçte biri falana ve yoksullara olsun" diyerek vasiyette bulunursa Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre vasiyetin yarısı söz konusu kişiye, diğer yarısı da yoksullara ait olurken Muhammed'e göre üçte biri bu kişiye üçte ikisi de yoksullara ait olur. Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi Muhammed'e göre "yoksullar" kelimesi çoğul bir isimdir. En az iki kişiyi kapsamına alır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre ise bu bir cins isimdir. En az sayı üzerinde gerçekleşir. **[27/160]**

Bir kimse "malımın üçte birini vasiyet olarak falana ve adıma hac yapılması için ayırıyorum" diyerek vasiyette bulunursa, vasiyetin yarısı falana ve yarısı da hac giderlerine harcanır.

Çünkü hac için vasiyette bulunmak, Allahu Teâlâ için vasiyet anlamına gelir. Bu bakımdan söz konusu kişi iki kişiye vasiyet etmiş gibi değerlendirilir.

Eğer "benim adıma hacca gidiniz veya benim hesabıma bir köle özgür kılınız" diye vasiyet ederse, bu vasiyet mal varlığının üçte biri göz önünde bulundurularak uygulanır.

Çünkü vasiyetin uygulama sınırı tüm mal varlığının üçte biridir. Vasiyet eden kişi haccın farz veya nafile olup olmadığını açıklamamışsa bakılır: Eğer bu hac farz

olan hac ise vasiyet eden haccı sonra ansa bile önce bu yükümlülük yerine getirilir. Çünkü farz olan hac, nafile olan köle özgür kılma işleminden daha güçlüdür. Farz olan bir yükümlülüğün sona erdirilmesi diğerlerine göre daha önemlidir.

Eğer bu hac nafile ise, bu durumda ölenin vasiyet ettiği her iki husus da nafile olması açısından eşit seviyede bulunacağından, uygulama noktasında vasiyet edenin önce andığı hususa öncelik verilir.

Çünkü bunun uygulanması vasiyet edene göre daha önemlidir. Ancak bu hüküm, belirli olmayan herhangi bir kölenin özgür kılınması vasiyet edilmişse böyledir.

Ama özgür kılınması istenen köle belirli ise üçte birlik pay iki vasiyete bölüştürülür.

Çünkü belirli bir köleyi özgür kılma doğrultusunda yapılan vasiyet, köle için yapılmış bir vasiyet iken, kendisi adına hacca gidilmesi doğrultusunda yapılan vasiyet ise Allahu Teâlâ için yapılmıştır. Bu bakımdan iki ayrı vasiyet gibi değerlendirilir. Üçte birlik pay bunlar arasında paylaştırılır. Kölenin belirli olmaması ise bundan farklıdır. Çünkü her iki vasiyet de Allahu Teâlâ için yapılmıştır.

Bir kimse dört tane çocuğu bulunan birisi için "malımın üçte birini onun oğullarına vasiyet ettim" der ve bu çocuklardan ikisi öldükten sonra bu kişinin bir çocuğu daha olur ve ardından vasiyet eden ölürse, vasiyet edenin öldüğü sıradaki mal varlığının üçte birine bu çocuk da katılır.

Çünkü vasiyet, ölümden sonrasına bağlı olarak mülkiyeti devreden bir işlemdir. Bu bakımdan vasiyet konusu mal, vasiyet edenin ölümünden sonra hayatta kalanlara verilir. Görmez misin vasiyet konusu mal hak sahibine verilirken, vasiyet sırasında var olan değil vasiyet edenin ölümü sırasında var olan mal dikkate alınmaktadır.

Bir kimse Arap olan birisinin köleleri lehine vasiyette bulunduktan sonra kölelerden birisi ölür veya kölelerin sahibi bunlardan birisini özgür kılar, ardından da vasiyet eden ölürse, söz konusu vasiyet, vasiyet eden öldüğü sırada hayatta olan köleler arasında paylaştırılır. Bir kimse Arap olmayan bir kimse ile ilgili olarak "onun mevlalarına" diye vasiyette bulunsa ve bu kişinin hem özgür kıldığı mevlâları hem de kendisini özgür kılan mevlaları bulunduğu halde vasiyetin bunlardan hangi gruba yapıldığı belirtilmemişse bu vasiyet geçersizdir.

Çünkü burada kendisine vasiyet edilen taraf belirli değildir. Çünkü "mevlâ" sözcüğü ile hem "özgür kılınan köle-mevla'l-esfel" hem de "köle özgür kılan efendi-mevla'l-âlâ" kastedilebilir. Anlamlar arasında birbirine aykırılık bulunduğu için bu sözcüğün her iki anlam birden kastedilerek kullanıldığını söylemek de mümkün değildir. Çünkü "özgür kılınan köleye" vasiyet edilirken güdülen amaç ona daha fazla ihsan ve yardımda bulunmak iken, "özgür kılan efendiye" vasiyet

etmek, yapılan yardıma teşekkür etmek amacını taşır. Halbuki bu iki amaç birbirine tamamıyla zıt olduğu için, bu sözcüğün her iki anlamı da kastedilerek kullanıldığını söyleyemeyiz.

Ebû Hanîfe'nin "Burada vasiyet konusu olan üçte birlik payın tamamı özgür kılınan kölelere/özgür kılınmışlara verilir. Çünkü vasiyet edenin amacı karşısındakine iyilik ve ihsanda bulunmaktır. Halkın anlayışına göre ise iyilik "özgür kılan efendiye değil, özgür kılınan köleye" yapılır. Görmez misin bir kimse "mevlaları" için herhangi bir malını vakfederse bu vakıf kapsamına mevlâ-i a'lâ (efendi) değil mevlâ-i esfel (esfel) girer. İşte burada da hüküm böyledir" dediği nakledilmiştir. Ebû Hanîfe'den nakledilen başka bir görüş de şöyledir: "Vasiyet konusu olan üçte birlik pay iki grup arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü aynı isim kapsamında bulunmaları bakımından eşit haklara sahiptirler. Görmez misin ana-baba bir, baba bir ve ana bir kardeşleri bulunan birisi "kardeşleri" lehine vasiyette bulunsa üçte birlik pay bunların tamamına eşit olarak paylaştırılır. Çünkü hepsi de aynı isim kapsamında bulunmaktadır. İşte aynı hüküm burada da geçerlidir."

Bir kimse malının üçte birini birisine vasiyet etse ve o sırada malı bulunduğu halde bu mal daha sonra telef olsa veya o sırada malı bulunmadığı halde sonradan bir şeyler kazansa, öldüğü zaman var olan malının üçte biri kendisine vasiyet edilen kişiye verilir.

Çünkü vasiyet, ölüm sırasında var olan malı ölüm sonrasına bağlı olarak devretmektir. Ayrıca bir kimsenin malı devamlı olarak aynı düzeyde kalmaz. Bazen kazanır bazen de yitirir. İşte bir kimse malının üçte birini mutlak olarak vasiyet edip bunu herhangi bir kayda bağlamazsa, "ölümüm sırasında var olan malımın üçte birini vasiyet ediyorum" demiş gibi kabul edilir. Görmez misin vasiyet edenin malı kazanç sağlasa veya malında artış meydana gelse tüm malın üçte biri vasiyet kapsamına girecektir. [27/161]

Bir kimse kendisine ait koyun sürüsünün üçte birini birisine vasiyet ettikten sonra hayvanlar telef olsa veya hiç koyunu olmadığı halde böyle bir vasiyette bulunsa bu vasiyet geçersiz olur. Diğer tüm ticaret mallarının (urûz) hükmü de böyledir.

Çünkü vasiyet, bunlarla ilgilidir. Fakat telef oldukları için vasiyet de geçersiz duruma gelmiştir. Koyunlar hiç bulunmadığı halde sonradan kazansa hüküm yine böyledir. Çünkü vasiyeti belli bir mala bağlamıştır. Vasiyet sırasında bu mal bulunmamaktadır.

Bir kimse hiç koyunu veya buğdayı bulunmadığı halde "koyunlarımdan birisi veya buğdaylarımdan bir kafîz[64] vasiyetimdir" derse ve gerçekten de koyunu veya

[64] **Kafîz / القفيز:** 12 sa' miktara denk bir ölçek. Bir cerîbin onda birine denk hacim ölçüsü.

buğdayı ve dengi yoksa vasiyet geçersizdir. Ama "bana ait mallardan bir koyun veya bir kafîz buğday ya da bir elbise vasiyetimdir" derse, bu vasiyet geçerlidir. Kendisine vasiyet edilen kişiye koyunun değeri verilir.

Çünkü burada vasiyet eden kişi bu vasiyeti mallarına bağlamıştır. "Mal" kelimesi ise dirhem, dinar, ticaret malları vb. için kullanılan bir cins isimdir. Koyun ise bu malların bir parçası değildir. Bu da göstermektedir ki vasiyet edenin amacı "bir koyun değeri"nin kendisine vasiyet edilene verilmesidir.

Bir kimsenin "bir koyun" vasiyet ettiği halde "bana ait koyun sürüsünden veya mallarımdan" şeklinde bir açıklama yapması durumuyla ilgili hüküm, *"el-Asl"* adlı kitapta anılmamıştır. Ancak bu durumda da kendisine vasiyet edilene bir koyun veya bir koyun değeri verilmelidir. Nitekim Muhammed *"es-Siyeru'l-Kebîr"* adlı eserinde bu duruma benzeyen bir meseleyi ele almıştır: "Ordu komutanı "kim bir düşman öldürürse, ona esirler arasından bir cariye varsa, düşman öldüren bu ödülü hak eder. Ama esirlerin içinde cariye yoksa verilemez. Fakat ordu komutanı "kim bir düşman askeri öldürürse ona bir cariye verilecektir" dediği halde "esirler arasında" şeklinde bir açıklama yapmamışsa, düşman öldüren mücahit her durumda bu ödülü hak eder." İşte incelemekte olduğumuz olayla ilgili hüküm de böyledir.

Bir kimse, bir kumaşı birisine vasiyet ettikten sonda o kumaştan bir gömlek yaparsa, bu durumda ya kumaşın cinsini değiştirmiştir ya kumaşa eklemede bulunmuş ya da onu azaltmıştır.

Vasiyetten vazgeçme sayılan davranışlar

İşte eğer kumaşın cinsini değiştirirse bu durum, vasiyetten vazgeçme anlamını taşır. Nitekim bir kimse birisine pamuk vasiyet ettiği halde bu pamuğu eğirip iplik yaparsa veya vasiyet ettiği iplikle bir şeyler dokursa ya da vasiyet ettiği demiri eritip kap, kılıç vs. yaparsa yahut vasiyet ettiği gümüşü eritip yüzük yaparsa, bu işlemlerin tümü vasiyetten vazgeçme anlamı taşır. Çünkü burada vasiyet edilen mal değiştirilmiştir. Bu da vasiyet edenin yaptığı vasiyetten vazgeçtiğini gösterir. Çünkü amacı vasiyetin devam etmesi olsaydı söz konusu malı değiştirmezdi. Bu durumda vasiyet edilen mal artık bulunmamaktadır. Var olan mal ise vasiyet edilen mal değildir. Çünkü vasiyete konu olan mal artık başka bir şey olmuştur.

Vasiyet edilen kumaşın boyanması, (öğütülmüş buğday veya arpadan yapılan bir tür yiyecek olan) sevîkın yağda kavrulması ya da üzerinde bina bulunmayan bir arsa üzerine bina yapılması olaylarında olduğu gibi, kumaşa eklenen fazlalık artı bir değer sağlıyorsa bu durum da vasiyetten cayma anlamına gelir.

Çünkü kendisine vasiyet edilen kişi bu fazlalığı bir çaba harcamadan elde edemez. İşte söz konusu fazlalığa herhangi bir çaba harcanmadan ulaşılamaması, vasiyet edenin bu vasiyeti geçersiz kıldığını gösterir.

Ama vasiyet edilen evin kireç veya çamurla sıvanmasında olduğu gibi eklenen fazlalık herhangi bir çaba harcamadan elde edilebiliyorsa bu, vasiyetten cayma anlamı taşımaz.

Çünkü bu, evi güzelleştirme ve süsleme niteliğindedir. Çaba harcanmadan elde edilebilir. Dolayısıyla vasiyetten cayma anlamına gelmez. Bu durum da vasiyetin devam ettiğini gösterir.

Yine bir kimsenin vasiyet ettiği elbiseyi yıkaması da bu vasiyetten vazgeçildiği anlamına gelmez. Çünkü bu bir fazlalık değildir. Sadece elbisenin kir ve lekelerden arındırılmasıdır.

Ama vasiyet ettiği kumaşı biçtiği halde (gömlek vs.) dikmemesi olayında olduğu gibi vasiyet konusu malda meydana gelen eksiklik, eksikliğe rağmen kumaşın halen bulunması şeklinde ise, bu durum vasiyetten vazgeçme anlamı taşımaz.

Çünkü kumaşın yapısı değişmemiş ancak eksiklik meydana gelmiştir.

Ama bu eksiklik, eksiklikle birlikte vasiyet konusu malın bulunmaması şeklinde ise bu, vasiyetten vazgeçme anlamına gelir. Nitekim bir kimse vasiyet ettiği koyunu boğazlarsa bu onun vasiyetten vazgeçtiğini gösterir. Çünkü koyunun eti, vasiyet eden ölünceye kadar kalıcı değildir. Hatta bir insan çok ağır bir hastalığa yakalansa bile bu onun ecelinin tükendiğini göstermez. İşte koyunun eti vasiyet edenin ölümüne kadar kalıcı olmayacağına göre, koyunun kesilmesi vasiyetten vazgeçildiği anlamına gelir. **[27/162]**

Bir kimse vasiyet ettiği pamuktan dış giysi yapsa veya elbise astarı yapıp bunu bir elbiseye dikse ya da bir elbise yüzü hazırlasa bunların tümü vasiyetten vazgeçme anlamına gelir.

Çünkü bunlar hüküm bakımından birer tüketme (istihlâk) sayılır. Görmez misin bir kimse gasbettiği pamuğa bu işlemleri uygulasa pamuk sahibinin mülkiyeti sona ermektedir. İşte bu da tüketmenin, vasiyetten vazgeçme anlamı taşıdığını gösterir.

Bir kimse vasiyet ettiği elbise veya köleyi sattıktan sonra tekrar satın alırsa, bunları satmış olması vasiyetten vazgeçmesi anlamına gelir.

Çünkü bunları sattığı zaman söz konusu malları sattıktan sonra vasiyet etmiş gibi olur. Böyle bir durum ise başka birisinin mülkiyetinde bulunan bir malı satmak anlamına geleceği için geçerli olmaz. Bu bakımdan o malları satmış olması vasiyetten vazgeçtiğini gösterir.

Bir kimse, mülkiyetinde bulunmayan bir kölenin satın alınıp belirttiği kişiye verilmesini vasiyet ettikten sonra bağış, miras, vasiyet gibi yollarla bir köleye sahip olursa, bu vasiyet mal varlığının üçte biri oranında geçerlidir.

Çünkü bu kişi, söz konusu kölenin satın alınıp belirttiği kişiye verilmesini vasiyet etmiştir. İşte vasiyet eden kişi, mülkiyet doğuran nedenlerden biri yoluyla köleye sahip olunca öldüğü zaman bu köle vasiyet ettiği kişiye verilir ve mirasçıların satın almasına gerek kalmaz.

Ancak bir kimse sahip olmadığı halde, başkasına ait olan bir köle hakkında "şu köleyi falana vasiyet ettim" dedikten sonra söz konusu köleye malik olursa vasiyeti uygulanmaz.

Çünkü bu olayda vasiyet eden kişi köleyi satın alması o öldükten sonra mirasçıların satın alması gerekmeyecektir. Bu, başkasına ait bir köleyi bağışlamak gibi değerlendirilir, köle sahibi bu bağışı onaylarsa geçerli olur aksi halde geçerli değildir. Ancak bundan önceki olayda vasiyet eden, köleyi bizzat kendisi satın almasaydı alım güçleri bulunması koşuluyla söz konusu köleyi mirasçıların satın alıp kendisine vasiyet edilen kişiye vermeleri gerekecekti.

Ancak köleyi bizzat satın alırsa veya başka bir şekilde mülkiyetine geçirirse [yukarıdaki vasiyetlerin her ikisinin de yapılmış olması durumunda mirasçılar kendisine vasiyet edilenlere köleyi yarı oranda vermekle yükümlü olurlar.

Çünkü bu durumda her ikisine de kölenin tamamı vasiyet edilmiştir. Ancak vasiyet konusu köle her iki vasiyetin de uygulanmasına yeterli olmayacağından, iki taraf da eşit haklara sahip olduğu bunların köleye ortak olduklarına karar verilir. Buradaki hüküm, satılan bir ev üzerine iki kişinin şuf'a (ön alım) hakkı sahibi olmasına benzer. Burada söz konusu hak her ikisi için de tam olarak tanınır. Ancak şuf'a konusu olan ev bunun için yeterli olmayacağından ikisinin ortak olduğuna karar verilir. İşte incelemekte olduğumuz olayın hükmü de böyledir.

Muhammed *"el-Asl"* adlı kitabında şunları söylemektedir: "Bir kimse ilk önce vasiyet ettiği bir şeyi ikinci defa başka birisine vasiyet ederse, bu ilk vasiyetten vazgeçtiği anlamına gelir. Ama ikinci olarak yaptığı vasiyette ilk vasiyetinde belirttiği hususları belirtmemişse bu durum ilk vasiyetten cayma anlamı taşımaz. Vasiyet konusu mal iki tarafa eşit olarak verilir".

Bunu şu şekilde açıklayabiliriz: "Bir kimse birisi lehine bir köle vasiyet ettikten sonra "Ona bir köle vasiyet etmiştim. O köleyi şimdi başka birisine vasiyet ettim" derse, bu ilk vasiyetten caymak anlamına gelir. Çünkü ilk vasiyeti belirtmiş ve ardından ikinci bir vasiyeti belirten bir cümleye başlamıştır. Bu da ilk vasiyetten vazgeçildiğini ve yeni bir vasiyette bulunulduğunu gösterir. "Falana bir köle vasiyet etmiştim. O köle başka birisinin olsun" veya "Falana bir köle vasiyet etmiştim. O köleyi şüphesiz başka birisine vasiyet ettim" derse hüküm yine böyledir. Çünkü burada ilk vasiyet belirtildikten sonra "şüphesiz, kesinlikle" anlamlarına gelen "kad" harfi ile ikinci vasiyeti belirten bir cümleye başlamıştır. Bu harf ise yeni bir cümleye başlandığını gösterme bakımından bir kesinlik taşır. Dolayısıyla ilk vasiyetten vazgeçildiğini gösterir. "Falana bir köle vasiyet etmiştim. O köleyi şimdi

kesinlikle başkasına vasiyet ettim (burada da kesinlik anlamı bildiren ve yeni bir cümleye başlandığını gösteren "fe kad" harfleri kullanılmıştır)" derse hüküm yine böyledir.

Ama "falana bir köle vasiyet etmiştim, o köleyi şimdi başkasına da vasiyet ettim" derse köle, bu iki kişi arasında ortak vasiyet konusu olur. Çünkü burada kullanılan (ve tercümede "de" bağlacıyla ifade edilen) "vav" harfi iki veya daha fazla kelime ya da cümleyi birbirine atfetmek ve bu öğeleri aynı hüküm altında toplamak (cem') için kullanılmaktadır. İşte vasiyet eden kişi de söz konusu kişileri aynı vasiyet kapsamında toplamış ve yeni bir cümleye başlamadığına göre başka bir vasiyette de bulunmamıştır.

Ama vasiyet konusu malı belirttiği halde ilk vasiyeti anmazsa, bu ilk vasiyetten vazgeçildiğini göstermez. Bu mal, bir kimsenin kölesini birisine vasiyet ettikten sonra başka birisine de vasiyet etmesi olayında olduğu gibi kendisine vasiyet edilen iki kişi arasında ortak olur. [27/163]

Köleyi (ikinci defa) hiç kimseye vasiyet etmemekle birlikte ilk vasiyeti de inkar edip: "Ona vasiyette bulunmamıştım" diyorsa, bu vasiyetten vazgeçme anlamına gelir. Muhammed (rh.a.) bu meseleyi burada böyle ele aldığı halde *"el-Cami"* adlı eserinde şöyle demektedir: "Bir kimse "tanık olunuz. Ben ona vasiyette bulunmadım" derse, bu vasiyetten cayma anlamına gelmez." İşte incelemekte olduğumuz meseleyi, *"el-Cami"* adlı eserde anılan meseleye kıyasladığımızda "vasiyetin inkar edildiğini gösteren cümlenin" vasiyetten cayma anlamına gelmesi gerekirdi. Ancak bazı âlimler iki meselenin ortaya konuş şekli arasında farklılık bulunduğu için hükmün de farklı olduğunu söylemişlerdir. Konuyla ilgili iki farklı rivayet olduğu kabul edildiğinde bu hükümlerdeki bakış açılarını şu şekilde açıklayabiliriz:

a) "Bu durum vasiyetten cayma anlamına gelir" şeklindeki görüşün bakış açısı şöyledir: Vasiyetin reddedilmesi ve eksiltilmesi mümkündür. İşte vekil edenin vekilliği inkar etmesi durumunda vekilin kısıtlı sayılması ve satış sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi inkar ettiklerinde bu işlemin ikâle anlamına gelmesi gibi vasiyeti inkar da vasiyetten cayma anlamına gelir.

b) "Bu durum vasiyetten cayma anlamına gelmez" şeklindeki görüşün bakış açısı da şöyledir: "Vasiyetin bağlayıcılık kazanması ölümün gerçekleşmesine bağlıdır. Nitekim ölümden sonra kendisine vasiyet edilen kişinin kabul ve reddinin geçerli oluşu da bunu gösterir. İşte bir kimsenin "ona hiçbir şey vasiyet etmedim" demesi, "ona yaptığım vasiyeti henüz bağlayıcı duruma getirmedim" anlamına gelmek üzere doğrudur. Bu bakımdan vasiyetten cayma anlamı taşımaz.

İki meselenin ortaya konuş şekli açısından farklılık taşımaları nedeniyle hükmün de farklı olacağı görüşünde olanlar şöyle demektedir : "Burada ele alınan meselede vasiyet inkar edilmiştir. Bu vasiyetten caymak anlamına gelir. Halbuki *"el-*

Câmi'" adlı eserde inkar bulunmamakla birlikte söz konusu kişi "tanık olunuz, ben ona hiçbir şey vasiyet etmedim" derken karşısındaki kişilerden bunu yalanlamalarını istemiştir. Bu da cayma anlamı taşımaz. Ancak el-Muallâ, *"en-Nevâdir"* adlı eserinde daha tatmin edici bir açıklamada bulunmaktadır: " Buradaki görüş Ebû Yusuf'a aittir. Buna göre inkar, vasiyetten caymak demektir. Halbuki *"el-Câmi'"* adlı eserde ele alınan görüş Muhammed'e aittir ve bu, vasiyetten cayma anlamına gelmez."

Muhammed'in görüşündeki bakış açısı şöyledir: " Herhangi bir akitten vazgeçmek, sabit olan akdi bozmak ve onu ortadan kaldırmak anlamına gelir. Halbuki kocanın nikahı inkar etmesi durumunun talak (boşama) yoluyla nikahın ortadan kaldırılması anlamına gelmediği gibi, akdin aslını inkar etmek de onu ortadan kaldırma anlamında bir kullanım değildir."

Ebû Yusuf'un görüşündeki bakış açısını ise şu şekilde açıklayabiliriz: "Herhangi bir akdin inkar edilmesi, söz konusu akdin bu andan önceki dönemde geçerli olduğunu gösterir. Bunun zorunlu sonucu ise inkar ile birlikte o anda akdin de ortadan kalkmasıdır. Herhangi bir delilin zorunlu sonucu olarak sabit olan bir şey ise delille sabit olmuş gibidir. İşte vasiyet eden, geçmiş zaman açısından bu kullanımı ortadan kaldıramasa da o an için bunu ortadan kaldırma yetkisine sahiptir. İşte bu yönüyle nikah akdinden ayrılır. Çünkü nikâhın aslı bakımından reddedilmesi, geçmişte talakın (boşamanın) da meydana gelmemiş olmasını gerektirir. Ancak o an açısından talakın meydana geldiğini gösterir.

Bir kimse birisine sahip olduğu koyunların veya develerin ya da gıda maddelerinin yahut ölçülebilir veya tartılabilir herhangi bir malının üçte birini vasiyet ettikten sonra, vasiyet edilen malın üçte ikisinin başka birisine ait olduğu anlaşılır veya bunun üçte ikisi telef olur ve geriye vasiyet edilen malın üçte biri kaldığı halde söz konusu kişinin malı çok olduğu için vasiyet ettiği miktar, kalan tüm malın da üçte biri dışında kalırsa bu durumda kendisine vasiyet edilen kişi vasiyet edilen mal cinsinden geriye kalanların tamamını alır.

Züfer'e göre malın başka birisine ait olduğunun anlaşılması durumunda hüküm böyledir. Ancak telef olması durumunda vasiyet edilen mal cinsinden geriye kalanların üçte birini alır.

Çünkü malın üçte ikisinin başka birisine ait olduğu anlaşılınca vasiyet eden kişinin vasiyet sırasında bu malın üçte birine sahip olduğu ve yaptığı kullanımın bu üçte biri kapsamına aldığı ortaya çıkar. Çünkü belli bir malın (ayn) vasiyet edilmesi, vasiyet konusu mal üzerinde mülkiyetin bulunmasına bağlı olarak geçerlilik kazanır. Halbuki malın telef olması durumunda bu malın vasiyet sırasında vasiyet edenin mülkiyetinde bulunmadığı ortaya çıkmaz. Bu bakımdan şayi (ortak) paylı olarak üçte birin ona verilmesi gerekir. Buna göre telef olan bölüm ortakların tümü hesabına telef olacak, geriye kalan ise yine ortaklara kalacaktır.

Ancak biz bununla ilgili olarak şunları söyleyebiliriz: "Vasiyetin uygulanması ölüme bağlıdır. Ölüm gerçekleştiğinde ise her iki durumda da vasiyet konusu olan mal geriye kalan malın tamamıdır. Çünkü vasiyet eden kişi, vasiyet ettiği belli olan malla (ayn) ilgili ihtiyacını belirttiği miktar tutarında mirasçıların hakkına göre öncelikli kabul etmiştir. Bu bakımdan mirasçıların hakkı asıl değil tabidir. Telef olan kısım ise asıl hesabına değil tabi hesabına sayılır. [27/164]

Ancak sahip olduğu mallardan üç cinsin de üçte birini vasiyet ettikten sonra henüz vasiyet eden ölmeden önce bunlardan iki cinsin başka birisine ait olduğu anlaşılır veya iki cinsi telef olursa kendisine vasiyet edilen kişi kalanın üçte birini alır. Çünkü burada kendisine vasiyette bulunulan kişi, vasiyet edenin belirlediği şekliyle kalan malın tamamını hak etmemiştir. Görmez misin bu üç cins mal da telef olmasa, kendisine vasiyet edilen kişi bu malların tümünü tek bir şekilde bölüştürmeleri için mirasçıları zorlama yetkisine sahip değildir. Mirasçılar ona bu üç cins maldan bir cinsi verebilirler. Halbuki tek cins bir malın vasiyet edilmesi durumunda kendisine vasiyet edilen kişi, vasiyet edenin teklifte bulunduğu şekliyle vasiyet konusu maldan geriye kalan kısmın tamamını alır. Hatta bu maldan hiçbir şey telef olmazsa, kendisine vasiyet edilen kişinin üçte birlik payı almak üzere mirasçıları bölüşüme zorlama hakkı vardır.

Bir kimse birisine üç cins malın üçte birini ve üç köle vasiyet ettikten sonra bunların bir kısmının başka birisine ait olduğu anlaşılır veya bir kısmı telef olursa kendisine vasiyet edilen kişi, kalan bölümün sadece üçte birini alır. Bazı Hanefî âlimleri (rh.a.) bu görüşün Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye ait olduğunu söylemişlerdir. Çünkü ona göre ev ve kölelerde zorla paylaştırma esası yoktur. Çünkü Ebû Hanîfe bu malların hepsini ayrı cinsler olarak kabul eder. Ama Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre, kendisine vasiyet edilen kişi kalanın tamamını alır. Çünkü bu mallar bir kalemde paylaştırılması bakımından tek bir mal gibi değerlendirilir.

Doğru olan ise her iki görüşün de sağlıklı olmasıdır. Çünkü Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ev konusunda zorla paylaştırma esasını ancak hakimin yararlı olma esasına dayanarak karar vermesi durumunda kabul ederler. Bu bakımdan kendisine vasiyet edilen kişi, vasiyet edeni belirttiği şekliyle evin geriye kalan kısmını hak etmez. Yine onlara göre kölelerde zorunlu paylaşım esası ekonomik değerlerinin eşit olması durumunda kabul edilir. Böyle bir şeye ise çok az rastlanır. Çünkü insanlar birbirlerinden çok farklı özelliklere sahiptir. İşte bu yüzden kendisine vasiyet edilen kişi kalanın ancak üçte birini alır.

Bir kimse birisine beş yüz dirhem değerinde bir köle, başka birisine yüz dirhem değerinde bir elbise, bir başkasına da iki yüz dirhem değerinde bir kılıç vasiyet etse ve bunların dışında da bin dirhemi veya bin dirhem değerinde ticaret eşyası bulunsa, mirasçıların vasiyete onay vermemesi durumunda kendisine vasiyet edilenlerin her biri kendisine yapılan vasiyetin dörtte üçünü alır.

Çünkü vasiyetler toplamı sekiz yüz dirhemdir. Vasiyet eden kişiye ait mal varlığının üçte biri altı yüz dirhemdir. Buna göre üçte birlik tutar, vasiyetler toplamına göre dörtte üç oranındadır. İşte mirasçıların onay vermemesi durumunda her birine yapılan vasiyetlerden dörtte birlik oran geçersiz olacak ve buna göre paylaşım şöyle olacaktır; Kendisine köle vasiyet edilen kişi onun dörtte üçünü alır. Bunun değeri ise üç yüz yetmiş beş dirhemdir. Kendisine elbise vasiyet edilen taraf da elbisenin dörtte üçünü alır. Bunun değeri de yetmiş beş dirhemdir. Kendisine kılıç vasiyet edilen kişi de kılıcın dörtte üçünü alır. Bunun da değeri yüz elli dirhemdir. Bu durumda uygulamaya konulan vasiyetler toplamı altı yüz dirhemdir.

Mirasçılar ise bin dirhemi ve vasiyet edilen köle, elbise ve kılıcın ayrı ayrı dörtte birini alır. Kölenin dörtte biri yüz yirmi beş, elbisenin dörtte biri yirmi beş ve kılıcın dörtte biri de elli dirhemdir. Bu durumda mirasçılar toplam olarak bin iki yüz dirhem alır. Üçte bir ile üçte ikilik paylar yerini bulur.

Bir kimse birisine yüz dirhem değerinde bir kılıç, başka birisine de malının altıda birini vasiyet eder ve kılıç dışında da beş yüz dirhem parası bulunursa, kendisine kılıç vasiyet edilen taraf, Ebû Hanîfe'ye göre on iki paya ayrılan kılıçtan on bir pay alır.

Çünkü kılıçta iki vasiyet birleşmiştir: Kılıcın tümü önce birisine, ardından altıda biri de başka birisine vasiyet edilmiştir. Bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre paylaşım çekişme (münâzaa) yoluyla yapılacaktır. Buna göre kılıcın altıda biri [27/165] çekişmesiz olarak kendisine kılıç vasiyet edilen kişiye teslim edilirken, kalan altıda birlik pay üzerinde her ikisinin hakları da eşit olacağı için, bu payı yarı yarıya paylaşırlar. Bu durumda altıda birlik payı iki eşit paya bölebilmek için kılıcı on iki pay kabul etmek gerekecektir. Kılıcın değeri ise yüz dirhemdir. Vasiyet edene ait diğer beş yüz dirhemin her yüz dirhemi de ayrı ayrı on iki paya ayrılırsa, bu toplam olarak altmış pay eder. Mal varlığının altıda biri kendisine vasiyet edilen kişi bu altmış payın altıda birini alır. Çünkü ona tüm malın altıda biri vasiyet edilmiştir. Buna göre altmış paya ayrılan beş yüz dirhemden on pay alır. Bu durumda on pay buradan ve bir pay da kılıçtan olmak üzere toplam olarak on bir pay alır. Kendisine kılıç vasiyet edilen kişi de on bir pay alacağına göre vasiyetler toplamı yirmi iki pay eder. Bu tutar üçte birin altındadır. Çünkü tüm mal yetmiş iki paya ayrılmıştır. Bunun elli payı da mirasçılara verilmiştir. Buna göre buradaki işlem doğru olmaktadır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise kılıcın paylaşımı "avl" yoluyla gerçekleştirilir. Buna göre kendisine kılıç vasiyet edilen kişi paylaşıma altı pay ile katılırken, diğeri de bir payla katılır. Dolayısıyla kılıç yedi pay kabul edilir. Diğer beş yüz dirhemin her yüz dirhemi de yedi pay kabul edildiğinde, buradan da otuz beş pay elde edilir. İşte kendisine tüm malın altıda biri vasiyet edilen kişi bunun altıda

birini alır. Bu da beş pay ile bir payın altıda beşinin toplamıdır. İşte ona yapılan vasiyet bu oranda olmak üzere beş yüz dirhemden alınarak uygulanır. Ayrıca kılıçtan da bir pay alır. Bu da toplam olarak altı pay ile bir payın altıda beşine karşılık olur. Kendisine kılıcın tamamı vasiyet edilen kişi de altı pay alacağına göre vasiyetler toplamı on iki pay ile bir payın altıda beşine karşılık olur. Tüm mallar ise kırk iki paya ayrılmıştır. Dolayısıyla vasiyet tüm mal varlığının üçte birinden daha az olmaktadır. Bu bakımdan mirasçıların onay vermesine de gerek yoktur.

Bununla birlikte malının üçte birini de başka birisine vasiyet ederse üçte birlik payı kendisine vasiyet edilenlerin tamamı paylaşır. Bu paylaşıma katılmaları da şu şekildedir: Altıda bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf beş yüz dirhemin altıda birini, kılıcın altıda birinin üçte birini alır. Kendisine üçte bir oranında vasiyette bulunulan taraf beş yüz dirhemin üçte birini ve kılıcın altıda birinin altıda beşini alır. Kendisine kılıç vasiyet edilen kişi ise kılıcın otuz altıda yirmi dokuzunu alır. Buna göre kendisine kılıç vasiyet edilen taraf payını kılıçtan alırken, üçte bir oranında vasiyet edilen taraf payını dirhemden ve kalanı da kılıçtan alır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyas edildiği zaman altıda bir oranında kendisine vasiyet edilenin durumu da böyledir. Çünkü burada kılıç üzerinde üç ayrı vasiyet birleşmiştir; Taraflardan birisine tamamı, birisine üçte biri, diğerine de altıda biri vasiyet edilmiştir. Burada paylaşım çekişme (münazaa) yoluyla olacaktır. Buna göre kılıcın otuz altı pay olduğu kabul edilir. Bu durumda kendisine kılıcın tamamı vasiyet edilen, bunun üçte ikisini yani yirmi dört payı çekişmesiz olarak alır. Otuz altı payın altıda biri olan altı pay üzerinde ise kendisine altıda bir oranında vasiyet edilen kişinin bir hakkı yoktur. Bu altı payı her birine üçer pay düşecek şekilde diğer iki taraf yarı yarıya paylaşır. Geriye kalan altıda birlik pay üzerindeki hakları da eşit olduğu için bu pay onlar arasında bölüştürülür. Buradan da her biri ikişer pay alır. Buna göre kendisine kılıç vasiyet edilen kişi çekişmesiz yirmi dört, çekişmeli beş ve toplam olarak yirmi dokuz pay alır. Bu da kılıcın beşte birinden, yine kılıcın altıda birinin altıda biri oranında eksik pay almak demektir. Üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf da çekişmeli olarak toplam beş pay alır. Bu da kılıcın altıda birinin altıda beşidir. Altıda bir oranında kendisine vasiyet edilen kişi ise iki pay alır. Bu da kılıcın altıda birinin üçte biridir. **[27/166]**

Beş yüz dirhem olan diğer malın her yüz dirhemlik birimleri de otuz altı pay kabul edilir ve bu durumda toplam olarak yüz seksen pay elde edilir. Üçte bir oranında vasiyete muhatap olan taraf bunun üçte biri olan altmış pay alırken, altıda bir oranında vasiyete muhatap olan ise otuz pay alır. Bu durumda kendilerine vasiyet edilen kişiler toplam doksan pay almış olurlar. Buna göre vasiyetlerin tümünün toplamı yüz yirmi altı pay eder. Bu da mal varlığının üçte birinden fazladır. İşte vasiyetleri üçte bire denk getirmenin yolu, malın üçte birini bu paylara göre vasiyete muhatap olanlara paylaştırmaktır. Burada üçte ikilik oran da bunun iki katı olacaktır. Bu durumda tüm mal varlığı üç yüz yetmiş sekiz pay

kabul edilir. Bunun altıda biri kılıçtır. Altmış üç paya karşılık olur. Kendisine kılıcın tümü vasiyet edilen kişi hakkı olan yirmi dokuz payı buradan alırken altıda bir oranında kendisine vasiyet edilen iki, üçte birlik pay kendisine vasiyet edilen kişi de beş pay alır. Bu durumda mirasçılara kılıçtan yirmi yedi pay kalacaktır.

Ardından üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen kişi beş yüz dirhemden hakkı olan altmış pay alırken altıda bir kendisine vasiyet edilen kişi de otuz pay alır. Buna göre tüm mal varlığı üzerinde uygulanan vasiyetler toplamı yüz yirmi altı pay eder. Mirasçılar da bunun iki katı olan iki yüz elli iki pay alırlar. Bunun iki yüz yirmi beş payı beş yüz dirhemden, yirmi yedi payı da kılıçtan alınır. Bu durumda üçte birlik ve üçte ikilik paylar da yerini bulmuş olur.

"el-Asl" adlı kitapta Ebû Yusuf ile Muhammed'in bu problemi çözme yoluyla ilgili bilgi verilmemiştir. Ancak onlara göre paylaşım "avl" yoluyla yapılır. Buna göre kılıcın paylaşımına taraflar şu paylarla katılır: Kendisine kılıcın tümü vasiyet edilen taraf altı, üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen kişi iki, diğeri de bir pay alır. Buna göre kılıç onlar arasında dokuz paya ayrılmış olur. Diğer beş yüz dirhemin her yüz dirhemlik miktarı da dokuz paya ayrılır. Bu da toplam olarak kırk beş pay eder. Üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen, bunun üçte biri olan on beş pay alırken, altıda bir oranında kendisine vasiyet edilen ise 7,5 pay alır. Buna göre vasiyetler toplamı 31,5 pay eder. Bu da üçte birden fazladır. Dolayısıyla kendisine vasiyet edilen taraflar 31,5 payı aralarında bölüşürken, mirasçılar bunun iki katını alırlar. Bunların toplamı da 94,5 paya karşılık olur. Kılıç 94,5 payın altıda biri olduğuna göre 15,75 paya karşılık gelir. Bu durumda kılıcın paylaşımı şu şekilde olur: Kılıcın tamamı kendisine vasiyet edilen taraf altı, üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen iki ve diğeri de bir pay alırken kalan 6,75 oranındaki pay da mirasçıların olur. Diğer beş yüz dirhem de şu şekilde paylaştırılır: Kendisine üçte bir vasiyet edilen taraf on beş, altıda bir oranında kendisine vasiyet edilen ise 7,5 pay alır. Bunların tümü toplandığında vasiyetin uygulandığı miktar 31,5 pay eder. Mirasçılar da bunun iki katı olan altmış üç pay alırlar. Bu durumda üçte birlik ve üçte ikilik paylar da yerini bulmuş olur.

Serahsî (rh.a.) şöyle demektedir: "Hocamız imam el-Hulvânî (rh.a.), farklı bir yolla Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşünü tahric etmiştir. Buna göre kılıç, "avl" metodu göz önüne alındığında kendisine vasiyet edilen taraflar arasında dokuz paya ayrılır. Kalan beş yüz dirhemin her yüz dirhemi de altılı paylara yarılır. Çünkü burada "avl" yolunu gerektiren bir durum yoktur. Buna göre beş yüz dirhem otuz pay eder. Üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen buradan on pay alırken kendisine altıda bir oranında vasiyette bulunulan taraf da beş pay alır. Bu da toplam olarak on beş pay eder. Buna dokuz pay olan kılıcı da eklediğimizde yirmi dört pay elde ederiz. Bu durumda kendisine vasiyet edilenlerin paylaşacağı üçte birlik oran yirmi dört pay kabul edilir. Dolayısıyla tüm mal varlığı yetmiş iki pay

[27/167]

olur. Bunun on iki payı kılıca aittir ve kılıcın paylaşımı şu şekilde olur: Kendisine kılıcın tümü vasiyet edilen taraf altı, üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen iki ve diğer taraf da bir pay alırken üç pay da mirasçılara kalır.

Beş yüz dirhem ise altmış pay kabul edilir ve bu da şu şekilde paylaştırılır: Üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf on, altıda bir oranında kendisine vasiyet edilen de beş pay alırken, mirasçılara da kırk beş pay kalır. Bu durumda mirasçılara toplam olarak kırk sekiz pay teslim edilirken, vasiyet de yirmi dört pay üzerinde uygulanacak ve üçte birlik oran yerini bulacaktır."

Serahsî (rh.a.) şöyle demektedir: "Bu yol açıktır. Ancak matematik kurallarına göre doğru değildir. Çünkü paylar arasında farklılıklar bulunduğu zaman tek bir bölüşüm yapılamaz. İşte yüz dirhem değerindeki kılıç dokuz pay kabul edilip, beş yüz dirhemin de her yüz dirhemi altılı paylara ayrılırsa paylar arasında miktar bakımından farklılıklar olacaktır. Dolayısıyla bu yolla kendisine vasiyet yapılan taraflara doğru bir paylaştırma yapılamaz."

el-Hulvânî ise buna karşılık olarak şöyle demektedir: "Bu açıklamaları kabul ediyoruz. Ancak mezhebin kurucusu olan Ebû Hanîfe kural olarak bu yolu koymuş ve konunun sonuna kadar buna göre problemleri çözmüştür. İstersen bunu biraz düşün" Ben de bunu araştırdım ve söylediği gibi buldum. Bu doğrultuda olan problemler arasında (Muhammed (rh.a.)) şunları ele almaktadır:

Bir kimse birisine malının üçte birini ve başka birisine de bin dirhem değerinde olan bir köle bağışlasa ve bunun dışında da iki bin dirhemi bulunsa üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan taraf iki bin dirhemin paylaşımına üçte bir oranında, kölenin paylaşımına da altıda bir oranında katılırken, kendisine köle vasiyet edilen taraf da kölenin altıda beşini alır. Yani burada kendisine köle vasiyet edilen taraf payını köleden alırken, kendisine köle vasiyet edilen taraf da kölenin altıda beşini alır. Yani burada kendisine köle vasiyet edilen taraf payını köleden alırken, üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan ise payını köleden ve maldan geriye kalan kısımdan alır. Buna göre üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre köleden geriye kalanın beşte birini ve malın da beşte birini alır. Çünkü kölede iki vasiyet birleşmiştir; Birisine kölenin tamamı diğerine de üçte biri vasiyet edilmiştir. Dolayısıyla burada kendisine kölenin tamamı vasiyet edilen taraf çekişmesiz olarak kölenin üçte ikisini alırken, kalan üçte biri de her iki taraf eşit olarak paylaşır. İşte köle altı pay olunca iki bin dirhemin her bin dirhemi aynı şekilde altılı paylara ayrılır. Bu da on iki pay eder. İşte üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan, buradan dört pay alır. Bu durumda vasiyet payları toplamı on eder ve malların tamamı buna göre otuz pay olur. Köle buradan on payı oluşturur. Kendisine köle vasiyet edilen kişi bu on paydan beş pay alır. Bu da kölenin yarısıdır. Üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan taraf ise bir payı köleden, dört payı da iki bin dirhemden olmak üzere toplam beş pay alır. Burada

köleden alınan bir pay, köleden geriye kalan payların beşte biri iken iki bin dirhemden alınan dört pay da yirminin beşte biridir. Buna göre mirasçılar iki bin dirhemden on altı, köleden de dört pay olmak üzere toplam yirmi pay alır. Bu durumda üçte birlik, üçte ikilik paylar da yerini bulmuş olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan, köleden kalanı yani kölenin altıda birini ve yarıca iki bin dirhemin de altıda birini alır. Onlara göre, cevap ancak bu şekilde doğru olur. Çünkü kendisine köle vasiyet
[27/168] edilen taraf kölenin paylaşımına altı pay ile katılırken üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan taraf köleden iki pay alır. Bu durumda köle sekiz pay kabul edilir. Ayrıca iki bin dirhemin her bin dirhemi de aslı göz önünde bulundurularak altılı paylara ayrılır ve üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf buradan dört pay alır. Bu durumda vasiyetler toplamı on iki pay eder. On iki pay da tüm mal varlığının üçte biri olarak alındığında malların tamamı otuz altı paya ayrılmış olur. Bunun on iki payını köle oluşturur. İşte kendisine kölenin tamamı vasiyet edilen taraf buradan altı pay yani kölenin yarısını alırken, üçte bir oranında vasiyete muhatap olan taraf köleden iki pay alır. Bu iki pay da köleden kalan payın üçte biri, başka bir deyişle tüm kölenin altıda biridir. Bu kişi ayrıca yirmi dört paya ayrılan iki bin dirhemden de dört pay alır. Bu da yirmi dört payın altıda biridir. İşte bu yolla gerçekleştirilen çözüm yolu da doğru olur.

Muhammed *"el-Asl"* adlı kitabında: "İşte bu iki yoldan hangisi kabul edilirse edilsin uygundur" demektedir. Bu ifade, iki yol arasında gerekçe bakımından farklılıklar bulunduğunu gösterir. Hanefî mezhebine mensup mütekaddimûn (Hulvâni'den öncekiler) dönemi âlimlerinin "bütün müctehitler, kabul ettikleri görüşlerde isabet etmişlerdir" şeklindeki görüşü benimsediklerini zannedenler, bu ifadeye dayanmışlardır. Ancak durum onların zannettiği gibi değildir. Çünkü Muhammed (rh.a.)'in bu ifade ile kastettiği "her iki yolun da matematik kurallarına göre problemin çözümü için uygun olduğudur. Her müçtehidin kendi görüşünde gerçek anlamda isabet ettiği değildir."

Bir kimse birisine malının üçte birini, başka birisine de malını tamamını vasiyet ettiği halde mirasçılar buna onay vermezlerse, daha önce de açıkladığımız gibi Ebû Hanîfe'ye göre mal varlığının üçte birini kendisine vasiyet yapılan taraflar yarı yarıya paylaşırlar. Ama mirasçılar onay verirlerse Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayet ettikleri şekliyle malın tamamı kendisine vasiyet edilen taraflar arasında çekişme yoluyla altıda beş ve altıda birlik paylar durumunda bölüştürülür. Çünkü malın üçte ikisi, kendisine tüm mal vasiyet edilen kişiye verilir. Kalan üçte birlik pay konusunda ise her iki taraf da eşit haklara sahiptir. İşte bu üçte birlik payı da yarı yarıya paylaşacaklardır. Buna göre kendisine tüm mal varlığı vasiyet edilen taraf, bu malların altıda beşini alırken üçte bir oranında vasiyet edilen taraf da altıda bir pay alır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise paylaşım "avl" yoluyla yapılır. Buna göre malın tamamı kendisine vasiyet edilen taraf dörtte üç pay alırken diğeri de tüm malın dörtte birini alır.

Hasan b. Ziyâd şöyle demektedir: " Bu, çekişme yoluyla çözüldüğü zaman Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre doğru olur. Ancak durum Ebû Yusuf ve Muhammed'in rivayet ettiği gibi değildir. Çünkü taraflar arasında önce üçte birlik pay bölüştürülür. Üçte bir üzerindeki hakları da eşit olduğu için bunu yarı yarıya paylaşacaklardır. Daha sonra da sıra üçte ikilik payın bölüşümüne gelecektir. İşte bu üçte ikilik pay üzerinde, üçte bir oranında vasiyete muhatap olan kişinin altıda bir oranında hakkı bulunmaktadır. Kalanı yani tüm mal varlığının yarısı ise kendisine malın tamamı vasiyet edilen kişiye aittir. Altıda birlik pay üzerindeki hakları da eşit olduğu için taraflar bunu da yarı yarıya paylaşırlar. Buna göre üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan taraf ilk olarak altıda bir, ikinci olarak da altıda birin yarısını alır. Bunların toplamı da tüm mal varlığının dörtte biridir. İşte mirasçıların gerek onay vermesi, gerekse vermemesi durumunda üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan tarafa aynı payın verilecek olması yukarıdaki rivayetin yanlış olduğunu göstermektedir. Çünkü mirasçıların onay vermesi, kendisine tüm mal varlığı vasiyet edilen tarafın hakkında artış olmasını sağladığı gibi diğerinin payında da artış sağlar.

Yine yukarıdaki rivayete göre yapılan işlemler şöyle bir sakınca da doğurur: Böyle bir durumda mirasçıların onay vermemesi durumunda daha az tutarda kendisine vasiyet edilen tarafın alacağı pay onay vermeleri durumunda alacağı paydan yüksek olacaktır. Çünkü bir kimse birisine malının tamamını, başka birisine de üçte birini vasiyet ederse mirasçıların onay vermemesi durumunda taraflar tüm mal varlığının üçte birini paylaşacaklardır. Bu durumda üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan tarafın payı dokuzda bir olacaktır. Onay vermeleri durumunda ise kendisine tüm mal varlığı vasiyet edilen taraf çekişmesiz olarak malın altıda beşini aldığı gibi kalan altıda birlik payın da yarısını alacaktır. Buna göre üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan taraf altıda birin yarısını alacaktır. Altıda birin yarısı ise dokuzda birden daha azdır. Halbuki üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan tarafa mirasçıların onay vermemesi durumunda ayrılan payın, onay vermeleri durumunda ayrılan paydan yüksek olması mümkün değildir." İşte bu açıklamalar Hasan b. Ziyâd'ın, Ebû Hanîfe'nin görüşü için getirdiği açıklama tarzının daha doğru olduğunu göstermektedir.

Bir kimse birisine malının yarısını, başka birisine tümünü, bir başkasına da üçte birini vasiyet eder ve mirasçılar da bu vasiyete onay verirse Ebû Hanîfe'ye göre malın yarısını, yarı oranda kendisine vasiyet edilen taraf ile kendisine tüm mal varlığı vasiyet edilen kişi eşit olarak paylaşırlar. Üçte birlik pay ise tarafların tamamı arasında bölüştürülür. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise bu meseleyi on bir pay [27/169]

üzerinden "avl" yoluyla çözerler. Buna göre kendisine tüm mal varlığı vasiyet edilen taraf altı, yarı oranda kendisine vasiyet yapılan üç ve diğer taraf da iki pay alır.

Çünkü belirlenerek vasiyet edilen kölede biri tümü, diğeri de üçte biri olmak üzere iki ayrı vasiyet birleşmiştir. İşte kendisine kölenin tamamı vasiyet edilen taraf çekişme yoluyla bunun altıda beşini alırken üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan taraf ise kölenin altıda birini alır. Diğer köle de altı pay kabul edilir. Kendisine üçte bir oranında vasiyet edilen taraf buradan da iki pay alır. Bu durumda vasiyetler toplamı sekiz pay eder. Ancak kendisine bilirli köle vasiyet edilen tarafın aldığı pay üçte birlik oranı aşmaktadır. Halbuki bu kişinin aldığı pay beştir. Bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin belli bir malın (ayn) vasiyet edilmesi ile ilgili olarak kabul ettiği kurala göre mirasçıların onay vermemesi durumunda gerek paylaşıma katılma (darb) gerekse hak etme bakımından üçte biri aşan oran geçersiz olur. Dolayısıyla onun hakkı dört pay olarak kalırken üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan taraf bir pay belirlenerek vasiyet edilen köleden, iki pay da diğer köleden olmak üzere toplam üç pay alır. İşte bu yüzden Ebû Hanîfe (rh.a.) üçte birlik pay onlar arasında yediye ayrılır demiştir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise üçte birlik payın beşe ayrılacağı görüşündedir. Bu, onların kabul ettiği ikinci çözüm şekline göre doğru olur. Çünkü kendisine belirli bir köle vasiyet edilen taraf bu kölenin paylaşımına üç pay ile katılırken, üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf da bir pay ile bu paylaşıma katılır. Buna göre söz konusu köle onlar arasında dört paya ayrılmış olur. Diğer köle ise üç pay kabul edilir. Çünkü burada avl yoktur. Üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf bu köleden de bir pay alır. Buna göre her iki köleden toplam iki pay almış olmaktadır. Diğer taraf ise tümü belirlenerek vasiyet edilen köleden olmak üzere üç pay alır. Dolayısıyla tüm malın üçte biri kendisine vasiyet edilen taraflara beş paya ayrılarak bölüştürülmüş olur.

Bir kimse birisine bin dirhem değerindeki bir kölesini, başka birisine malının üçte birini, bir başkasına yine aynı köleyi ve bir başka kişiye de malının altıda birini vasiyet eder ve köle dışında da iki bin dirhemi bulunursa tüm mal varlığının üçte biri bunlar arasında yetmiş iki paya ayrılarak bölüştürülür. Bu paylaşım Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre şu şekilde olur: Kendilerine köle vasiyet edilen iki kişi otuz bir pay, üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen ise 27,5 pay, altıda bir oranında vasiyet edilen ise 13.5 pay alır. Çünkü kölede dört ayrı vasiyet birleşmiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre paylaşım çekişme yoluyla olur. Burada kendilerine köle vasiyet edilen iki kişi kölenin üçte ikisini yarı yarıya paylaşırlar. Bu iki kişi ayrıca kölenin altıda birini üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen tarafla eşit olarak paylaşırlar. Kölenin kalan altıda birlik payı ise kendisine vasiyet edilen dört kişi arasında eşit olarak paylaştırılır. İşte burada paydaları eşitleme yoluna başvurduğumuzda yetmiş

iki sonucunu elde ederiz. Çünkü altıda birlik payın üçte bire ve dörtte bire eşit olarak paylaştırılabilmesi için yetmiş iki sayısı gerekmektedir. Buna göre kendilerine köle vasiyet edilen iki kişi kırk sekiz pay aldıkları gibi altıda bir oranına karşılık olan on iki payı da kendisine üçte bir oranında vasiyet edilen kişi ile eşit olarak paylaşırlar. Kalan altıda birlik pay ise kendisine vasiyet yapılan taraflar arasında dörde bölünerek üçerli paylar durumunda bölüştürülür. Buna göre kendilerine köle vasiyet edilen iki kişiden her biri otuz birer pay alırken, üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf yedi ve altıda bir oranında kendisine vasiyette bulunulan kişi de üç pay alır.

Ardından iki bin dirhemin her bin dirhemi de yetmiş iki paya ayrılarak toplam yüz kırk dört pay elde edilir. Üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf bunun üçte birini yani kırk sekiz pay alırken, altıda bir oranında kendisine vasiyet edilen kişi yirmi dört pay alır. Bu durumda vasiyetler toplamı da yüz kırk dört pay eder . Bu da tüm mal varlığının üçte biridir. Üçte ikilik pay ise bunun iki katıdır. Tüm mal varlığı ise dört yüz otuz ikidir. Köle bunun içinde yüz kırk dörtlük payı oluşturur. Kendilerine köle vasiyet edilen iki kişi haklarının tamamı köleden olmak üzere otuz birer pay alırlar. Üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf ise köleden yedi ve iki bin dirhemden de kırk sekiz pay olmak üzere toplam elli beş pay alır. Altıda bir oranında kendisine vasiyet edilen kişi ise köleden üç ve iki bin dirhemden yirmi dört pay olmak üzere toplam yirmi yedi pay alır. [27/170]

Muhammed (rh.a.) *"el-Asl"* adlı kitabında bu meselenin çözümünü yukarıdaki payın yarısı üzerinden de yapmıştır. Çünkü ona göre bu mümkündür. Buna göre üçte birlik orana düşen paylar toplam yetmiş iki olarak alınır. Bu durumda kendilerine köle vasiyet edilen kişi otuz bir pay alırlar. Her birine 15.5 pay düşer. Üçte bir oranında kendisine vasiyet yapılan taraf da 27.5 pay alırken, altıda bir oranında kendisine vasiyette bulunulan kişi 13.5 pay alır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise üçte birlik pay taraflar arasında yirmi bir paya bölünür. Çünkü kuru mülkiyeti (ayn) vasiyet edilen kölenin paylaşımına kendilerine köle vasiyet edilen iki kişiden her biri altışar payla katılırken, üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf iki, altıda bir oranında vasiyette bulunulan kişi de bir pay alır. Buna göre köle taraflar arasında on beş paya ayrılmış olur. İki bin dirhemin her bin dirhemi de aslı bakımından altılı paylara ayrılır. İşte üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf on iki pay ayrılan iki bin dirhemden dört pay alırken, altıda bir oranında kendisine vasiyet yapılan kişi ise iki pay alır. Bu altı payı da, on beş pay kabul edecektir. İşte bu yüzden üçte birlik pay, taraflar arasında yirmi bir paya bölünür.

Bir kimse bin dirhem değerindeki bir kölesini birisine, aynı kölenin yarısını bir başkasına ve malının üçte birini de başka bir kimseye vasiyet eder ve köle dışında da iki bin dirhemi bulunmakla birlikte mirasçılar vasiyete onay vermezlerse üçte

birlik pay, Ebû Hanîfe'ye göre taraflar arasında otuz paya bölünerek paylaştırılır. Kendisine köle vasiyet edilen taraf köleden 12.5 pay alırken, kölenin yarısı oranında kendisine vasiyet yapılan kişi 3.5 pay alır. Üçte bir oranında kendisine vasiyette bulunulan taraf ise köleden ve maldan geriye kalan bölümden on dört pay alır. Çünkü kölenin yarısı çekişmesiz olarak kendisine köle vasiyet edilen tarafa bırakılırken, altıda biri de bu kişi ile yarı oranda kendisine vasiyet yapılan kişiye eşit olarak paylaştırılır. Kölenin üçte biri ise taraflar arasında üçe bölünür. Bu durumda köle otuz altı paya ayrılmış kabul edilir. Kendisine köle vasiyet edilen kişi ilk olarak on sekiz, ardından üç ve daha sonra da dört yani toplam yirmi beş pay alırken, yarı oranda kendisine vasiyet yapılan kişi önce üç ardından da dört olmak üzere toplam yedi, üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen kişi ise dört pay alır.

Daha sonra iki bin dirhemin her bin dirhemi otuz altı pay kabul edilerek toplam yetmiş iki pay elde edilir. Üçte bir oranında vasiyet edilen taraf bunun üçte birini yani yirmi dört pay alır. Bu durumda vasiyetler toplamı altmış pay eder. Bu da malın üçte biri olduğuna göre, tüm mal varlığı yüz seksen paya ayrılmış olur.

[27/171] Muhammed *"el-Asl"* adlı kitabında bu problemin çözümünü yukarıdaki sayıların yarısına göre de yapmış ve şöyle demiştir: "Üçte birlik oran otuz pay şeklinde taraflar arasında bölüştürülür. Kendisine kölenin tamamı vasiyet edilen kişi 12,5 pay yani yukarıda verdiğimiz yirmi beş payın yarısını alırken, kendisine kölenin yarısı vasiyet edilen taraf yukarıda verilen yedi payın yarısını yani 3,5 pay alır. Bunların ikisi haklarının tümünü köleden alırlar. Üçte bir oranında vasiyet edilen ise yukarıda kendisine verilen yirmi sekiz payın yarısı olan ondört pay alır. İşte bu ondört pay köleden ve maldan geriye kalan bölümden alınır. Bunun altıda biri köleden alınırken kalanı da paradan alınmaktadır.

İsâ b. Ebân şöyle demektedir: "Bu son iki nokta yanlıştır. Çünkü köleden ve maldan geriye kalan bölümün toplanıp üçte bir oranında vasiyet edilen taraf ile mirasçılar arasında yetmiş dört paya bölünerek paylaştırılması gerekirdi. Bunun on dört payı, üçte bir oranında vasiyet edilene verilirken, altmış pay da mirasçılara bırakılacaktır. Çünkü üçte bir oranında kendisine vasiyet edilen taraf terike üzerinde mirasçılarla birlikte ortaktır. Bu bakımdan terikeden kalan kısmın paylaşımına kendi hakkına düşen paylar oranında katılırken, mirasçılar da kendi hakkına düşen paylar oranında katılırken, mirasçılar da kendi hakları oranında bu paylaşıma katılırlar. Buna göre üçte bir oranında kendisine vasiyette bulunulan taraf köleden kalan bölümden tüm hakkının altıda birini değil, yedide birini alır. Çünkü o köleden iki, iki bin dirhemden de on iki olmak üzere toplam on dört pay alır. Buna göre köleden aldığı pay, toplam hakkının yedide biri olmaktadır.

Bir kimse birisine değeri tüm mal varlığının üçte birinden fazla olan bir köle, başka birisine de değeri tüm mal varlığının üçte birinden az olan bir köle vasiyet ederse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kendisine değeri düşük köle vasiyet edilen taraf

kölenin değerine göre paylaşıma katılırken, diğeri de kendisine vasiyet edilen üçte birlik değeri oranında bu paylaşıma katılır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise her iki taraf da kendisine vasiyet edilen kölenin değerine göre paylaşıma katılar. Bu konudaki görüş ayrılığının temelinde "mirasçıların onay vermemesi durumunda üçte biri aşan vasiyetlerin durumunun ne olacağı" konusundaki görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Bir kimse birisine belirli olan yüz dirhem vasiyet ettiği halde bu yüz dirhemi başka birisine bağışlayıp teslim ettikten sonra, bağıştan vazgeçer ve ölürse vasiyet geçersiz olur.

Çünkü vasiyet belirli olan yüz dirhemle ilgilidir. Bu yüz dirhemi ise bağışlayıp teslim ederek mülkiyetinden çıkarmıştır. Bu durumda parayı bağışlamak suretiyle vasiyetten vazgeçmiş olur. Vasiyet ise, vasiyet eden kişinin vazgeçmesi sonucunda geçersiz duruma gelince ancak yeni bir vasiyet işlemiyle geri döner.

Söz konusu yüz dirhemi birisi gasbettikten sonra aynı yüz dirhem hak sahibine geri geri verilirse vasiyet geçersiz olmaz.

Çünkü bu paralar yine vasiyet edenin mülkiyetindedir.

Ama parayı gasbeden kişi bunlara harcayıp tüketir ve hakim tarafından paraların dengini ödemesine karar verilirse vasiyet geçersiz olur.

Çünkü vasiyet belirli olan bir malla ilgilidir. Başka bir mal üzerinde bu vasiyetin uygulanması caiz değildir.

Ancak vasiyet edenin ölümünden sonra bu para tüketilmişse vasiyet geçersiz olmaz.

Çünkü bu durumda vasiyet edilen kişinin hakkı sağlam duruma gelir. Bu hak söz konusu vasiyetin bedeli üzerinde sabit olur. Ama kendisine vasiyet edilen kişinin hakkı, vasiyet eden ölmeden önce sağlamlık kazanmadığı için vasiyet konusu malın kendisi ortadan kalktığında vasiyeti, söz konusu vasiyetin bedeli üzerinde uygulayamayız. Nitekim birisine bağışlanan herhangi bir mal, bağış yapılan kişiye teslim edilmeden önce başka birisi tarafından telef edilirse kendisine bağış yapılan kişinin hakkı geçersiz olduğu halde, teslimden sonra telef edilmesi durumunda bu hak ortadan kalkmaz.

Vasiyet eden kişi söz konusu yüz dirhem ile bir köle satın aldıktan sonra kölenin başka birisine ait olduğu anlaşılır ve ona ödediği para aynı şekilde kendisine geri verilirse vasiyet geçersiz olur.

Çünkü bu para onun mülkiyetinden çıkmıştır. Çünkü başkasına ait olduğu anlaşılan bir şeyin bedeli teslim alma sonucunda mülkiyet altına girer. Buna göre yüz dirhem, köle başkasına ait olsa da köle satıcısının mülkü olmuştur. Bir vasiyet ise geçersiz olduktan sonra ancak vasiyet işleminin yenilenmesi sonucunda geri döner.

Allahu Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

[27/172]

HAC KONUSUNDA YAPILAN VASİYET

Bir kimse yüz dirhem ile kendi adına hac yapılması için vasiyette bulunur ve malının üçte biri de yüz dirhemden az olursa, bu durumda mal varlığının üçte biri kadarıyla onun adına hac yaptırılır.

Çünkü vasiyetin sınırı üçte birdir. Burada vasiyet edenin yararı söz konusudur. O bu şekilde malından yüz dirhemin Allah'a yaklaştıran bir ibadet için harcanması amacını gütmüştür. Bu bakımdan imkan ölçüsünde onun amacını gerçekleştirmek gerekir. Nitekim bir kimse malının üçte birinden daha fazla olduğu halde yüz dirhemin sadaka olarak verilmesini vasiyet ederse ancak malın üçte biri oranında bu vasiyet uygulanır.

Bir kimse malının üçte birine karşılık olan yüz dirhem ile kendisi adına hacca gidilmesi için vasiyette bulunsa, vasi bu parayla hac yaptırır. Hac nâibinin nafaka (yolculuk, konaklama), giysi ve yiyecek masraflarını karşıladıktan sonra bir miktar para artarsa, bu ölenin mirasçılarına ait olur.

Çünkü başka birisi adına hacca giden bir kimse gidiş ve geliş masraflarını, adına hac görevini yaptığı kişinin malından karşılayabilir. Ama "Hac İbadeti (Menâsik)" konusunda "hac görevini yapmak üzere hizmet sözleşmesi yapmanın câiz olmadığını" belirtirken de açıkladığımız gibi, zorunlu masraflardan artan para üzerinde hiçbir hakkı yoktur. Hac görevini yapıp döndükten sonra para artmışsa, bu ölenin malları arasında sayılır. Ölenin vasiyeti gerçekleşince, artan paranın mirasçılara ait olması gerekir.

Başkası adına hac görevini yapmak üzere atanan kişi, cinsel ilişkide bulunduğu için haccı geçersiz olursa kefaret ödemekle yükümlü olur. Ayrıca yiyecek ve giyecek masraflarından arta kalan parayı vermesi ve yaptığı harcamaları da ödemesi gerekir.

Çünkü adına hac yapılması için vasiyette bulunan kişi verdiği paradan harcama yapılmasına "geçerli bir hac ibadeti yapılmış olması" koşuluyla izin vermiştir. Halbuki hac için görevlendirilen vasi, haccın geçersiz duruma gelmesine neden olduğundan bu koşulu da bozmuş demektir. Dolayısıyla yaptığı harcamalardan arta kalanı geri vermek ve bu harcamaları da ödemekle yükümlüdür. Çünkü bu durumda vasinin, vasiyet edenin rızası olmaksızın harcama yaptığı ortaya çıkmıştır.

Muhammed (rh.a.) daha sonra vasinin hacdan önce umre yapması veya başkası adına umre ya da kıran haccı yapması konularını ele almıştır. Bunları daha önce "Hac İbadeti" konusunu işlerken açıklamıştık.

Mirasçılar ölenin adına hac yapması için birisiyle hizmet sözleşmesi yaparsa, bu kişinin yaptığı harcamalardan geriye kalanı geri vermesi gerekir.

Çünkü, burada hizmet sözleşmesi böyle bir akde konu olamayacak bir husus üzerine yapılmıştır. Dolayısıyla geçersiz olur. Hizmet sözleşmesi de geçersiz olunca ortada sadece yalnızca bir izin kalır. Bu durum, olgunlaşacağı zamana kadar üstündeki ürünleri bırakmak üzere hurma ağaçlarının kiralanmasına benzer. Böyle bir sözleşme yapılırsa elde kalan paranın geri verilmesi gerekir. Fakat yapılan harcamalarla ilgili olarak bir ödeme yükümlülüğü doğmaz. Çünkü bu durumda geçerli bir izne dayanılarak harcama yapılmıştır.

Hac için ayrılan para harcanmasına rağmen, bu görev için yeterli olmazsa, mirasçıların bu harcamaları ve vasinin gerek duyduğu diğer masrafları tamamlaması gerekir. İşte bu durumda yapılan hac da tıpkı mirasçıların hizmet sözleşmesi yapmaksızın ölen adına hac yapması için birisinden istekte bulunmaları gibi ölen kişi adına geçerli olur.

Bedelin hac farizasını yapmış olup olmaması

Bir kimsenin kendi adına hac yaptırılmasını vasiyet ettiği zaman daha önce hac vazifesini yapmış birisinin hac vekili atanması daha iyidir.

Çünkü böyle bir kimse hac ibadetiyle ilgili uygulamalar konusunda daha yeterli ve daha bilgili olacağı gibi, bu hüküm âlimlerin çok farklı görüşlerinin ve birbirinden çok farklı rivayetlerin bulunmadığı bir alandır. Ama onun adına, daha önce hacca gitmemiş birisinin hac yapması "Hac İbadeti" konusunu işlerken açıkladığımız gibi, Şafii (rh.a.)'nin aksine bize göre zorunlu olarak caizdir.

Hacda kadının bedel olup olmayacağı

Mirasçılar ölen adına hac yapması için bir kadını görevlendirebilirler. Nitekim Resûlüllah (s.a.v.), babasının yerine hac yapabilmek için kendisinden izin isteyen Has'am kabilesine mensup bir kadına izin vermiş ve bunu hoş karşılamış, güzel bulmuştur. Fakat bazı âlimler, ihramlı iken dikişli elbise giymeleri, telbiye[65] sırasında seslerini yükseltememeleri, ziyaret tavafında[66] remel[67] yapmamaları, hayız dolayısıyla veda tavafını[68] yapamamaları gibi hac görevinde eksiklik anlamına gelen nedenlerle kadınların erkek adına hac yapmasını uygun bulmamışlardır. Ayrıca

---

[65] **Telbiye / التلبية:** Hacda "Lebbeyk Allahümme lebbeyk. Lebbeyke Lâ şerîke leke lebbeyk. İnnel hamde ve'n-ni'mete leke ve'l-mülk. Lâ şerîke lek" (Emret Allahım emret. Hiç ortağın yok elbet. Hiç şüphesiz hamd Senin. Nimet Senin, mülk Senin. (Yeksin teksin ilâhî) Hiç ortağın yok Senin.) diyerek ilâhî davete icâbet etmektir.

[66] **Ziyaret Tavafı:** Arafat'tan inildikten sonra yapılan tavaftır. Buna "tavâfu'l-ifâda" da denir. Farz haccın iki rüknünden birisi işte bu tavaftır.

[67] **Remel / الرمل:** Ziyaret tavafının ilk üç şavtında (tur) erkeklerin adımlarını kısaltıp omuzlarını silkerek çalımlı çalımlı ve hızlı bir şekilde yürümeleridir ve sünnet olan bir uygulamadır.

[68] **Veda Tavafı:** Tavâfu's-sader de denilen bu tavaf, hac sırasında Mina'dan Mekke'ye inildiği zaman yapılan tavaftır. Âfâkî (mikat dışından gelenler) hakkında vacip olan bu tavaf ile hac ibadeti son bulur.

ölen adına kadını görevlendirmek mirasçılar açısından bir zorunluluk taşımamaktadır. Çünkü ölen adına hac yapabilecek bir çok erkek bulunabilir.

[27/173] **Kendisi adına hac yapılmasını vasiyet eden bir kadın olup mirasçılar bunun için bir erkeği görevlendirirse bu hac kadın adına geçerli olur.**

Çünkü kadının, durum ister böyle olsun isterse olmasın haccın onun adına geçerli bir şekilde yapılması amacında olduğu açıktır.

Hacca bedelin memleketten gönderilmesi

Bir kimse kendisi adına hac yapılmasını vasiyet ederse bu haccın onun yaşadığı bölge / ülke esas alınarak yapılması gerekir.

Çünkü söz konusu kişi bizzat hac yolculuğuna çıkacak olsaydı kendi ülkesinden hareket edecek ve hac hazırlıklarını kendi ülkesinde tamamlayacaktı. İşte vasiyet edenin ölümünden sonra kendisi adına hacca gidilmesi için vasiyette bulunması da aynı amacı taşır. Yani vasî hac hazırlıklarını onun yaşadığı ülkeyi esas alarak tamamlamalıdır.

Bu kimse ticaret yapmak amacıyla yolculuğa çıktığı halde yolda ölürse, onun adına yapılacak hac yine yaşadığı ülke esas alınarak yapılır. Ama hacca gitmek amacıyla yola çıkmış ve ölmüşse bu durumda öldüğü yer esas alınarak hac ibadeti onun adına tamamlanır. Muhammed *"el-Câmi"* adlı eserinde buradaki hükümlerin kıyas ve istihsan delillerine göre farklılıklar taşıdığını anmıştır;

a) Kıyas deliline göre vasiyet edenin yaşadığı ülke esas alınarak onun adına hacca gidilir.

b) Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in kabul ettiği istihsan deliline göre ise hac için vasiyet edenin öldüğü yer esas alınır.

İstihsan delilindeki bakış açısı şöyledir: Burada vasiyet eden hac görevinin bir kısmını bizzat yapmıştır. Onun ölümü dolayısıyla bu görev kesintiye uğramaz, başka birisinin haccı tamamlamasını vasiyet etmesinde olduğu gibi kaldığı yerden bu göreve devam edilir. Bunu, söz konusu kişinin yolculuğa çıkmasının Allah'a yaklaşma ve O'na itaat etme amacına dayanması şeklindeki gerekçeye bağlayabiliriz. Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır;

﴿ وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ﴾

"Kim evinden Allah'a ve Resûlü'ne muhacir olarak çıkıp da sonra kendisine ölüm yetişirse muhakkak ki onun mükafatı Allah'a kalmıştır." (en-Nisâ 4/100)

Bir kimsenin hac yapmak üzere çıktığı yolda ölmesi durumunda bu görevin kesintiye uğramayacağını ifade etmek üzere Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur;

مَنْ مَاتَ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ كُتِبَ لَهُ حَجَّةٌ مَبْرُورَةٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ

"Hacca gitmek üzere çıktığı yolda ölen bir kimse için her yıl makbul bir hac sevabı yazılır."[69]

Ancak ticaret amacıyla çıktığı yolculuk bundan farklıdır. Çünkü bu yolculuk hac amaçlı değildir. Bu yolculuk dolayısıyla da hacla ilgili herhangi bir görev yerine getirilmiş olmaz. Söz konusu kişinin ihrama girdikten sonra ölmesi durumu da bundan farklıdır. Çünkü ihramlılık durumu ölümle birlikte kesintiye uğrar. Zaten bu yüzden ihramlı iken ölen kimsenin yüzü ve başı örtülür. Kesintiye uğrayan bir görevin ise başkası tarafından tamamlanması mümkün olmaz.

Bunu şu şekilde açmamız mümkündür: İstihsan delili göz önüne alınarak hüküm verildiğinde ölenin amacını gerçekleştirmek mümkün iken, kıyas delilini göz önüne aldığımızda bu amaç göz ardı edilmiş olacaktır. Çünkü ölenin adına onun ülkesi esas alınarak hac görevini yapacak olanın da ölmesi ve bu ibadeti yerine getirmek üzere vasiyet edenin ülkesinden başka birisini görevlendirmeye ihtiyaç duyması ve dolayısıyla hac için ayrılan paranın amaç gerçekleşmeden önce tükenmesi mümkündür.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin (kıyas delilini temel alarak kabul ettiği) görüşüne göre ise hac görevi, söz konusu kişinin ölümüyle kesintiye uğramış ve bir kopukluk meydana gelmiştir. Kesintiye uğrayan bir amel ise, ihrama girdikten sonra ölüp kendisi adına başkasının hac yapmasını vasiyet etmesi durumundaki gibi başkaları tarafından tamamlanamaz. Bu görüşü iki açıdan açıklamamız mümkündür:

a) Peygamber (s.a.v.)

كُلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ يَنْقَطِعُ بِمَوْتِهِ إِلَّا ثَلَاثَةٌ

"Üç amel dışında insanoğlunun bütün amelleri ölümünden sonra kesintiye uğrar"[70] dediği halde "hac için yolculuğa çıkmış olma" durumunu bu üç amel arasında saymamıştır. Bu bakımdan ölümle birlikte kesintiye uğrar ve tamamlanamadan sona erer.

b) Ayrıca söz konusu kişinin yolculuğa çıkması, hac görevini yerine getirmeyi sağlayacak bir yolla Allah'a yaklaşmak olmalıdır. Ancak burada yolculuğa çıkma durumu bunu sağlamamıştır. "Bu kişinin ölmesi nedeniyle yaptığı yolculuğun da ölüme götüren bir yolculuk olup hacca götüren bir yolculuk olmadığının ortaya çıkması" da bunu gösterir. Nitekim Peygamber de bu doğrultuda şöyle buyurmuştur:

إِذَا أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى قَبْضَ رُوحِ عَبْدٍ بِأَرْضٍ جَعَلَ لَهُ إِلَيْهَا حَاجَةً

---

[69] Ebû Ya'lâ, *Müsned,* XI/238; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât,* IV/282; Zeyleî, *Nasbu'r-râye,* III/156.

[70] Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* II/372; Müslim, Vasıyyet 14; Ebû Dâvûd, Vasâyâ 14; Tirmizî, Ahkâm 36; Nesâî, Vasâyâ 8.

"Allah bir kulun ruhunu herhangi bir yerde almak istediği zaman, o kişinin oraya gitmesini sağlayacak bir neden yaratır."[71]

İşte bu noktada, işlediğimiz konu ile yolculuğa ticaret için çıkmış olma durumu aynı gerekçe altında toplanabilir. Bu bakımdan her iki durumda da ölen adına hac görevinin yerine getirilmesi onun yaşadığı ülke esas alınarak sağlanır.

Bir kimsenin değişik vatanları olup yolculuk sırasında ölmek üzere iken kendisi adına hacca gidilmesini vasiyet ederse bu vatanlardan Mekke'ye en yakın olanı esas alınarak onun adına hac yaptırır.

Çünkü kesinlik taşıyan ülke budur. Mutlak olarak kullanılan bir ifade ise kesin olarak bilinmesi ve kendi içinde tam olması durumunda sabit olur. Çünkü mutlak olarak kullanılan ifadenin tam olması gerekir.

Söz konusu kişinin (bağlı olduğu) bir vatanı yoksa öldüğü yer esas alınarak hac görevi yerine getirilir.

Çünkü bu kişi bizzat hac için hazırlanacak olsa bulunduğu yerden bu görev için hazırlanacaktır. İşte vasiyet etmesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü bağlı olduğu bir vatanı olmayan kimsenin vatanı bulunduğu yerdir.

Mirasçıların ölen adına hacca gitmesi için görevlendirdikleri kişi başka bir
[27/174] yerden ise, bu durumda eğer söz konusu yer Mekke'ye daha yakın ise mirasçılar ödeme yükümlüsü olurlar. Ama Mekke'ye daha uzak ise ödeme yükümlülükleri bulunmaz.

Çünkü ilk durumda ölenin amacı tam olarak gerçekleşmemiştir. Halbuki bir ifadenin mutlak olarak kullanılması, bu ifade ile ortaya konan hükmün tam olarak gerçekleşmesini gerektirir. İkinci durumda ise amacı fazlasıyla gerçekleşmiştir.

Bir kimse, kendisi adına hac yapmak üzere birisini görevlendirmeleri için mirasçılarına vasiyette bulunur ve mirasçılar bu görevlendirmeyi yaptıkları halde hac masrafları için söz konusu kişiye verilen para çalınır ve bu yüzden geri dönerse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mirasçıların ellerinde kalan malın üçte biriyle başka birisini hac için görevlendirmeleri gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise malın üçte birlik kısmından bir miktar mal kalır ve bu da vasiyet edenin belirttiği gibi hac görevini yerine getirmeye yeterli olursa hüküm böyledir. Muhammed (rh.a.)'e göre de toplam malın üçte biri içinde olan maldan hiçbir şey kalmamışsa hac için yapılan görevlendirme son bulur ve vasiyet de geçersiz olur.

Bu konudaki görüş ayrılıkları şu hükümlere de yansımıştır:

Bir kimse ölümünden sonra kendisi adına yüz dirhem ile bir köle özgür kılınmasını vasiyet eder ve mirasçılar köleyi satın aldıkları halde henüz özgür

---

[71] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/429; İbn Mâce, Zühd 31; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/178; Hâkim, *Müstedrek*, I/102.

kılınmadan önce bu köle ölürse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mirasçıların ellerinde kalan malın üçte biriyle bir köle özgür kılmaları gerekir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise vasiyet geçersiz olur. Çünkü vasi, vasiyetin uygulanması noktasında vasiyet edenin yerine geçtiği gibi mirasçılar da miras bırakanın yerine geçerler. Bu bakımdan gerek vasinin gerekse mirasçıların malın bir kısmını belirlemeleri vasiyet edenin belirlemesi gibidir. Nitekim vasiyet eden, bizzat vasiyet olarak bir malı belirledikten sonra bu mal telef olunca vasiyet geçersiz duruma geldiği gibi, onun vasiyetini yerine getirmek üzere vasi, bir malı belirledikten ve mirasçılar paylarını aldıktan sonra bu mal telef olursa vasiyet yine geçersiz duruma gelir. Vasinin mirasçılar yok iken vasiyet edilen kişiyle birlikte terikeyi paylaştırması geçerli olduğuna göre vasinin, vasiyet eden adına mirasçılarla birlikte terikeyi paylaştırmasının öncelikle geçerli olması gerekeceği de yukarıdaki hükme delil oluşturur. Çünkü vasiyette bulunan kişi özgür iradesine dayanarak vasiyi kendi yerine geçirmiştir. Halbuki mirasçılar onu kendi yerlerine geçirmemişlerdir.

Ebû Yusuf (rh.a.) da konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir: "Vasiyetin sınırı üçte birdir. İşte vasinin, mirasçılar adına miras konusu mal ile vasiyete konu olan malı birbirinden ayırma noktasındaki paylaştırması geçerli iken vasiyet konusu malı kendi içinde paylara bölmesi geçerli değildir. Buna göre üçte birlik pay içinde kalan mallardan bir şeyler bulunduğu sürece vasiyet konusu da var kabul edilecektir. Bu bakımdan üçte birlik paydan geriye kalan kısım göz önünde bulundurularak vasiyet uygulanacaktır. Olay bu yönüyle vasinin büyüklerle birlikte küçüklerin payını bölüştürmesine benzer. Böyle bir işlem geçerlidir. Ama vasinin küçüklerin paylarını ayırmak için bunlar arasında paylaştırma yoluna başvurması geçerli değildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) bununla ilgili olarak şöyle demektedir: "Vasiyet edenin amacı malının paylaştırılması değil, köle özgür kılarak Allah'a yaklaşmaktır. Ayrıca terike içinde yer aldığı halde telef olan bir şey hiç yokmuş gibi değerlendirilir. Bu bakımdan söz konusu vasiyet kalan malın üçte biri üzerinden uygulamaya konur." Burada Muhammed (rh.a.)'in "Vasi, özellikle vasiyet edenin amaçlarını sağlama noktasında onun yerine geçer. Bu ise vasinin, vasiyet edilen ile birlikte terikeyi paylaştırmasından farklıdır. Çünkü burada vasiyet edenin amacı olan vasiyeti uygulama düşüncesi gerçekleştirilmiş olmaktadır. Çünkü söz konusu paylaştırma vasiyetin uygulanması demektir" şeklindeki görüşüne de cevap bulunmaktadır. Gerçekte bu mesele gerekçesi bakımından ilk mesele gibidir. Çünkü yolculuk vasiyet edenin amacıdır. Hüküm de bu amaca göre verilir. İşte Ebû Hanîfe (rh.a.) bu amacın bulunmasını ve bulunmamasını aynı kategoride değerlendirmiştir. İşte burada da malın belirlenmesi ve paylaştırılması durumları belli bir amaca dayanır. Ancak amaç gerçekleşmeyince paylaştırma işleminin var oluşu hiç bulunmaması gibi olacaktır.

[27/175] Üçte bir oranında vasiyet edilen kişi ortada yok iken vasi, mirasçılarla birlikte terikeyi paylaştırırsa, bu paylaştırma geçerli olmaz. Hatta ayırdığı mal vasinin elinde iken telef olursa, lehine vasiyette bulunulan kişinin, aldıkları miktarın üçte biri oranında mirasçılara başvurma hakkı vardır. Ancak vasinin, mirasçılar yok iken kendisine vasiyette bulunulan kişiyle birlikte terikeyi paylaştırması bundan farklıdır. Çünkü mirasçılar ölenin ardından kalan malın aslı (ayn) konusunda ölenin yerine geçerler. Daha önce miras bırakana ait olan mülk artık onların olur. İşte bu yüzden mirasçı kusuru dolayısıyla malı geri verebilir ve miras bırakan kişinin satın almış olduğu mal konusunda "aldanmış (mağrur)" sayılır. Vasi ise, vasiyet edenin yerine geçtiği için, sahip olduğu mülk konusunda ölenin yerine geçmiş bulunan mirasçıların da yerine geçecektir. Halbuki kendisine vasiyette bulunulan kişi için vasiyet edenin yeni bir teklifle mülk sabit olmaktadır. Zaten bu yüzden kusuru nedeniyle malı geri verme hakkına sahip olmadığı gibi vasiyet edenin satın almış olduğu mal konusunda da aldanmış sayılmaz. Ona ait hakkın konusunu belirleme noktasında da vasi vasiyet edenin yerine geçemez. Ancak vasinin ayırmış olduğu maldan telef olanlar ortak maldan telef olmuş sayılır ve geriye kalan da ortak mal olarak kalır. Malın bu şekilde ayrılması ancak sonuçta vasiyet edilen kişiye verilmesi koşuluyla geçerli olur.

Bir kimse, mirasçılarından birisinin kendisi adına hacca gönderilmesini vasiyet ederse, bu vasiyet ancak diğer mirasçıların onay vermesi durumunda geçerli olur.

Çünkü burada ölen, "kendisine ait olan maldan harcama yapabilmesi" noktasında mirasçılarından birisini diğerlerine tercih etmiştir. İşte ölenin mirasçılarından birisine bir malın mülkiyetini devretmek suretiyle onu diğer mirasçılara tercih etmesi ancak söz konusu mirasçıların onay vermesi durumunda geçerli olduğu gibi, mirasçılardan birisine kendisi için harcama yapabilmesi noktasında izin vermesi de böyledir.

Malının üçte biri yüz dirhem olan bir kimse yüz dirhemle kendisi adına hacca gidilmesini, üçte birden artan miktarın birisine ve malının üçte birinin de bir başkasına verilmesini vasiyet ederse üçte bir oranındaki malın yarısı hac ibadeti için ayrılırken, diğer yarısı da üçte bir oranında vasiyet edilen tarafa verilir.

Çünkü iki vasiyet de güç ve miktar bakımından eşittir. Kendisine üçte birden kalan miktar vasiyet edilen ise hiçbir şey alamaz. Çünkü üçte birlik paydan geriye hiçbir şey kalmamıştır. Normal koşullarda vasiyet edenin bu tarzdaki teklifi üçte birden geriye kalan miktarı da kapsamına alır. Ancak üçte birlik paydan geriye hiçbir şey kalmadığına göre bu konudaki vasiyet de geçersiz olacaktır. Çünkü bu durumda vasiyet konusu mal bulunmamaktadır. Buradaki hüküm bu yönüyle mirasçı olma bakımından ashabü'l-feraiz (payları âyetle belirlenmiş mirasçılar) ile birlikte bulunan asabe hakkında uygulanan hükme benzer. Çünkü asabe,

ashabü'l-feraiz hakkını aldıktan sonra kalanı alır. Ama geriye herhangi bir şey kalmazsa hiçbir şey alamaz.

(Yukarıdaki vasiyet durumunda) eğer üçte bir oranında vasiyet edilen taraf vasiyet edenden önce ölürse, üçte bir oranına karşılık olan maldan geriye kalan miktar, "üçte birden arta kalan mal" kendisine vasiyet edilen kişiye verilir.

Çünkü söz konusu kişinin vasiyet edenden önce ölmesi dolayısıyla ona yapılan vasiyet geçersiz olmuştur. Hiç böyle bir vasiyet yapılmamış gibi değerlendirilir.

Ancak Muhammed (rh.a.)'in verdiği bu cevap olayı yukarıda kurgulayıp "üçte biri yüz dirhem olan" diye belirttiği açıklamaya göre doğru olmamaktadır. Çünkü burada söz konusu kişi yüz dirhem ile kendisi adına hacca gidilmesini vasiyet ettiğine göre, ilk önce bu vasiyetin uygulanması gerekir. Bu aşamadan sonra ise zaten üçte birden geriye bir şey kalmayacaktır. Çünkü üçte birlik paydan hac masrafları karşılandıktan sonra kalanın söz konusu kişiye verilebilmesi için üçte bir oranındaki malın yüz dirhemden fazla olması gerekir. İşte ancak bu durumda yüz dirhem ile vasiyet eden adına hacca gidilir. Artan miktar da "üçte birlik paydan artan miktar" konusunda vasiyet edilen tarafa verilir.

Vasiyetler hacca gidilmesi, köle özgür kılınması ve hacda kurban kesilmesi (bedene) gibi Allah hakkı olan hususlarla ilgili olarak yapılmışsa, vasiyet edenin belirttiği sıralamaya dikkat edilir. Ancak farz olan hac, zekat veya kişiye vacip olan başka bir yükümlülük konusunda yapılan vasiyetlerde ise, vasiyet eden sonra anmış olsa bile, önce vacip olan vasiyet yerine getirilir. Bu konuda istihsan deliline göre hüküm verilir. Kıyas delili terkedilir. Daha önce vasiyetlerin öncelik sıralamasıyla ilgili yeterli açıklamayı yapmıştık.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

MİRASÇIYA, ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE VE KATİLE YAPILAN VASİYET

Mirasçıya vasiyetin durumu

Daha önce açıkladığımız gibi, miras bırakanın, mirasçılardan birisi lehine yapacağı vasiyet, diğer mirasçılar izin vermedikçe geçerli olmaz. Bu konudaki delil Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَى أَنْ يُجِيزَهُ الْوَرَثَةُ

"Mirasçıya yapılan vasiyet, diğer mirasçılar buna icazet (onay) verene kadar geçerli olmaz"[72]

Bir kimse hem mirasçılarından birisine hem de üçüncü bir kişiye vasiyette bulunursa, vasiyet üçüncü kişinin payı oranında geçerli olurken mirasçının payı oranında geçersizdir. **[27/176]**

[72] Dârekutnî, *Sünen*, IV/98; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/264.

Çünkü burada vasiyet edenin teklifi (sözlü beyanı) mirasçının payını; "Diğer mirasçılarının onay vermesi durumunda, her ikisinin de vasiyette hak sahibi olması" koşuluyla kapsamına alır. Bu yüzden, vasiyetin onay olmaması nedeniyle mirasçının payında geçersiz olması, üçüncü kişinin vasiyet payını da geçersiz kılmaz.

Diri ve ölü lehine yapılan vasiyetin aksine, üçüncü kişinin payında artış da meydana gelmez. Çünkü ölü için yapılan vasiyet kullanımı (icab) ilke olarak geçersizdir.

Vasiyet ve ikrarın farkı

Yalnız bu, mirasçı ile birlikte üçüncü kişi lehine yapılan ikrardan farklıdır. Çünkü ikrar, daha önceden doğmuş bulunan bir yükümlülüğün haber verilmesinden ibarettir. İşte burada söz konusu kişi, hem mirasçı hem de diğer kişi arasında ortak bulunan bir malın varlığını ikrar etmiştir. Ancak mirasçıya bir yarar sağlama anlamı taşıdığından buradaki ikrarı bu niteliği ile ispatlamak mümkün değildir. Halbuki vasiyet ilk olarak yapılan yeni bir beyandır. Bu beyan söz konusu iki kişiden her biri için üçte birlik payın yarısını kapsamına alır. Bu bakımdan vasiyet edenin beyanı doğrultusunda üçüncü kişi lehine yapılan vasiyeti geçerli kılmak mümkündür.

Kendisine vasiyet edeni öldüren kişiye ve üçüncü kişiye ikrarla birlikte yapılan vasiyet de bunun gibidir. Çünkü ileride açıklayacağımız gibi yapılan vasiyet ve ikrarın geçerliliğine engel oluşturması bakımından "vasiyet edenin öldüreni olma" özelliği, "vasiyet edenin mirasçısı olma "özelliği gibidir.

Bir kimse birisine vasiyette bulunduğu zaman söz konusu kişi onun mirasçısı iken daha sonra mirasçı olma özelliğini yitirmişse veya vasiyet sırasında mirasçı olmayıp daha sonra mirasçılık özelliğini kazanmış ve vasiyet eden ölmüşse, bu durumda vasiyet edenin öldüğü gün dikkate alınır; vasiyet edenin öldüğü günde söz konusu kişi mirasçı olma özelliğini koruyorsa vasiyet geçersizdir. Ama mirasçısı değilse geçerlidir.

Vasiyetin mahiyeti

Çünkü vasiyet ölüm sonrasına bağlanan bir akittir. Ancak ölüm meydana gelince bu akit yükümlülük durumuna gelir. Ayrıca vasiyetin geçerliliğine engel oluşturan unsur "mirasçı olma" özelliğidir. Bu özellik de ancak ölüm gerçekleşince netlik kazanır. Çünkü "mirasçı olma" özelliği ancak miras bırakanın ölümünden sonra mirasçının hayatta bulunmasına bağlı olarak bulunur. Ölüm hastalığı sırasında yapılan bağış ve birisine kefil olmanın hükmü de böyledir. Çünkü bunlar, üçüncü kişi hakkında ancak malın üçte biri oranında geçerli olması ve mirasçı hakkında yapıldığında geçersiz olması bakımından, vasiyet hükmündedir. Daha önce "İkrar" konusunu işlerken bununla ikrar arasındaki ayırımı açıklamıştık. Buna göre, eğer söz konusu kişi ikrarın yenilenmesi nedeniyle mirasçı olmuşsa, ikrar geçerli iken ikrar sırasında var olan bir neden dolayısıyla mirasçı olmuşsa ikrar geçerli değildir.

Bir kimsenin mirasçısına ait mükatep bir köleye veya normal statülü bir köleye yaptığı vasiyet, mirasçının yararına olacağı için geçersiz kabul edilmiştir.

Köleye vasiyyet

Çünkü efendi normal statülü kölesinin kazancına sahip olduğu gibi mükatep kölesinin kazancında da mülkiyet kurma hakkına (hakku'l-milk) sahiptir.

Bir kimsenin ölüm hastası iken veya sağlıklı olduğu bir dönemde mükatebe akdi yaptığı kölesine vasiyette bulunması geçerlidir.

Çünkü burada mirasçıların bir kısmını gözardı ederek diğerlerine yarar sağlama söz konusu değildir. Çünkü bu köle mükatebe bedelini ödeyerek özgürlüğüne kavuşursa, üçüncü kişi sayılır. Vasiyet konusu da kendisine tam olarak teslim edilir ama ödeme gücünü yitirirse, gerek kuru mülkiyeti gerekse kazancı, mirasçıların tümü arasında ortak olur.

Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "Bize şu rivayetler ulaşmıştır; "Ali b. Ebû Talib ve Ömer (r.a.) miras bırakanı öldüren kimseye mirastan pay vermemişlerdir." Ubeyde es-Selmani (r.a.) ise şöyle demektedir: "Sâhibü'l-Bakara'dan[73] sonra öldüren mirasçı olmamıştır." İşte vasiyet de bize göre bunun gibidir. Vasiyet edeni öldürene (katile) yapılan vasiyet de geçerli değildir." "Miras bırakanı öldürenin (katilin) mirasçı olamayacağını" daha önce "Diyet" konusunu işlerken açıklamıştık.

İşte biz Hanefilere göre ister yaralama olayından önce olsun, isterse sonra, vasiyet edeni öldürene yapılan vasiyet de geçerli olmaz.

Malik (rh.a.) ise her iki durumda da söz konusu kişiye yapılan vasiyetin geçerli olacağı görüşündedir.

Şafii (rh.a.)'ye göre de eğer vasiyet yaralama olayı gerçekleşmeden önce yapılmışsa, vasiyet edilen kişinin vasiyet edeni öldürmesiyle birlikte vasiyet de geçersiz olur. Ama yaralama olayı gerçekleştikten sonra yapılan vasiyet geçerlidir.

Malik (rh.a.)'in görüşündeki bakış açısı şöyledir: "Bu, bir akit sonucunda malın mülkiyetini devretmekten ibarettir. Öldürme olayı, tıpkı satış sözleşmesi ve bağış akdi yoluyla mülkiyeti devretme durumunda olduğu gibi akdi geçersiz kılmaz. Ayrıca "öldürme nedeniyle mirasçılığın geçersiz duruma gelmesi" şeklindeki hüküm delil gösterilerek, vasiyetin de geçersiz olacağı sonucuna ulaşılamaz. "Vasiyet edeni öldürme" olayı, bu yönüyle mirasçılığa engel oluşturduğu halde, vasiyetin geçerliliğine engel olmayan kölelik ve din farklılığı olgularına benzer." **[27/177]**

Şafii (rh.a.) ise yukarıdaki ayırımı yaparken şu bakış açılarına sahip olmuştur;

a) Yaralama olayının vasiyetten sonra meydana gelmesi durumunda, vasiyet edenin artık pişman olduğu ve vasiyetinden caydığı açıktır. Ama vasiyetin yaralama olayından sonra yapılması durumunda, bu vasiyetten vazgeçildiğini gösteren

[73] Sâhibu'l-Bakara; Musa (a.s.) döneminde yeğenleri mirasa konmak için amcalarını öldürmüştü. Bakara süresinde anlatıldığı şekilde öldürülenin konuşmasıyla yeğenlerinin öldüren (katiller) olduğu kesinleşir. Mirastan yoksun kalırlar.

herhangi bir şey yoktur. Aksine burada vasiyet edenin, "işlenmesi mendup olan bir uygulamayı gerçekleştirmek yani kötülüğe iyilikle karşılık vermek" amacını güttüğü açıktır.

b) Vasiyet edilen kişi, vasiyet olayından sonra vasiyet edeni yaralamışsa, yasak olan bir uygulama yoluyla kendisine verilen hakkı hemen elde etme (isti'cal) amacını gütmüştür. Bu bakımdan miras olayında olduğu gibi bu haktan yoksun olmakla cezalandırılır. Ancak vasiyet etme şeklindeki kullanım, yaralama olayından sonra meydana gelmişse söz konusu hakkı hemen elde etme amacının varlığı düşünülemez. Bu bakımdan vasiyet, yapıldığı gibi devamlılığını korur.

Bizi Hanefilerin kabul ettiğimiz görüşün temelini ise Peygamber'den nakledilen,

لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ

"Katil lehine hiçbir şey (hak) yoktur."[74] şeklindeki hadisin açık anlamıdır. İşte hem vasiyet hem de miras bu ifadenin genel anlamı (umum) kapsamına birlikte girerler. Ayrıca o şöyle demiştir: "Katile yapılan vasiyet geçerli değildir." Çünkü vasiyet yoluyla mülkiyetin sabit olması ölüm sonrasına dayanır. Bu bakımdan miras yoluyla sabit olan mülkiyete kıyaslanır. Dolayısıyla gerekçeleri açısından iki olay arasında bir fark bulunmaz.

Mirasçıya yapılan vasiyetin geçersiz olması şeklindeki hüküm diğer mirasçıların kinlerini önleme amacına yönelik olduğu gibi, öldürene yapılan vasiyetin geçersiz olması da bu hükme dayanır. Çünkü mirasçıların babasını öldüren bir kimsenin, gerek mirasçı olma, gerekse vasiyet edilen olma şeklinde nedenlere dayanarak ölenin terikesinin paylaştırılmasına katılması, mirasçıların kin gütmelerine yol açar. İşte bu gerekçe bakımından vasiyetin yaralamadan önce veya sonra olması arasında bir fark bulunmaz. Olay, bu yönüyle kölelik ve din farklılığı nedeniyle haktan yoksun olma durumlarından farklıdır. Çünkü bu iki durumda doğan yoksunluk velilik yetkisinin bulunmayışına dayanır. Diğer mirasçıların öfkelerini önleme gibi bir amaç yoktur. Vasiyet konusunda ise velilik yetkisinin bulunmayışı dikkate alınmaz. Yine vasiyet mülkiyeti devreden diğer akit türlerinden de ayrılır. Çünkü bu akitler gerek şekil gerekse anlam bakımından mirasçılığa benzemez.

Miras bırakanı öldüren kimse mirasçı olur ve kendisine vasiyette bulunulursa, bu vasiyet geçerli olmaz. Aslında kural olarak öldüren zaten mirasçı olamadığından, burada sadece hükmü ortaya koymak için böyle bir yola baş vurulmuştur.

---

[74] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/49; Nesâî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/79; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/271; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/220.

Eğer öldüren, çocuk ve bunak olan bir mirasçı ise, böyle birisine yapılan vasiyet geçerlidir. Bu görüşteki bakış açısını şu şekilde açıklayabiliriz; Burada, tek başlarına bulundukları zaman bile vasiyeti geçerli kılabilecek iki nitelik birleşmiştir. Buna göre iki özellik bir arada bulunduğu zaman vasiyetin geçerli olması öncelikle gerekir.

Diğer mirasçıların onay vermesi durumunda Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre öldüren lehine yapılan vasiyet geçerli olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise böyle bir vasiyet geçerli değildir. –Muhammed (rh.a.) onun görüşünü *"ez-Ziyâdât"* adlı eserinde anmıştır. Çünkü vasiyet, miras hükümleriyle benzerlik arzeden bir konudur. Diğer mirasçılar onay verse bile öldürenin mirasta herhangi bir payı yoktur. İşte vasiyet de böyledir. Çünkü öldürenin mirastan yoksun bırakılması İslam dininin hakkı olarak öngörülen bir cezalandırma yoludur. Mirasçıların razı olmasına dayanılarak bu hüküm değiştirilemez. Nitekim şu hüküm de buna delil oluşturur; Bir kimse, gayri müslim ülkede, bir gayri müslim ülke vatandaşına vasiyette bulunursa, bu vasiyet ülkelerin farklı olması nedeniyle, mirasçılar onay verse bile, geçerli olmaz. Burada vasiyetin geçerliliğine engel oluşturan unsur gayri müslim ülke vatandaşının hükmen savaş durumunda bulunmasıdır. Halbuki öldüren, gerçek anlamda savaş durumundadır. Bu bakımdan ona yapılan vasiyetin mirasçıların onayına dayanılarak geçerli kılınmaması öncelikle gerekir.

Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.)'in görüşündeki bakış açısı ise şöyledir; öldüren lehine yapılan vasiyetin geçerli olması, mirasçıya yapılan vasiyete göre daha yakın bir olasılıktır. Çünkü mirasçı lehine yapılan vasiyetin geçersiz olacağını belirten rivayet meşhur bir rivayet iken, öldüren için yapılan vasiyetin geçersizliğini **[27/178]** vurgulayan rivayet kapalıdır. Zaten âlimler mirasçıya yapılan vasiyetin geçersiz olduğu konusunda birleştikleri halde, öldüren lehine yapılan vasiyetin geçerliliği konusunda birbirinden farklı görüşler benimsemişlerdir. Ayrıca mirasçıya yapılan vasiyetin geçerliliği diğer mirasçıların onay vermesine bağlı olduğu gibi, öldürenin durumu da böyledir. Çünkü her ikisinin de gerekçesi aynıdır; öldürenin mirasçı olması durumunun aksine burada her iki olayda da mirasçıların rıza göstererek onay vermeleri durumunda öldürene kin besleme unsuru ortadan kalkar. Çünkü miras yoluyla mülkiyetin doğması mirasçının kabulüne bağlı olmadığı gibi onun mirası reddetmesi de bir anlam ifade etmez. Halbuki onay, kabul esasının geçerli olduğu ve reddetme şeklindeki bir beyanın hüküm ifade ettiği yerlerde işlev görür.

Yine gayri müslim ülkede bir gayri müslim lehine yapılan vasiyet de bundan farklıdır. Çünkü burada vasiyetin geçersiz oluşu, vasiyet edilen kişinin böyle bir işlem için gerekli bulunan ehliyet niteliğini taşımaması gerekçesine dayanır. Çünkü İslam ülkesi vatandaşı açısından gayri müslim bir ülkede yaşayan birisi hüküm açısından ölü gibi değerlendirilir. Zaten bu yüzden hem gerçek anlamda hem de hükmen ülkelerin farklılığı durumunda dokunulmazlık (ismet) da ortadan kalkar.

Ölü ise vasiyet edilecek durumda değildir. Ayrıca verilen onayın vasiyete ehil/uygun olmayan birisini böyle bir işleme uygun duruma getirme bakımından bir etkisi yoktur.

Öldürenin normal statülü veya mükatep kölesine yapılan vasiyetin hükmü de böyledir. Çünkü bu tür bir vasiyet, efendinin gerçek anlamda statülü köleye malik olması veya mükatep köle üzerinde mülkiyet kurabilme hakkına sahip olması bakımından öldürene yapılmış gibidir. Nitekim Muhammed *"el-Asl"* adlı kitabında: "Katilin efendisine veya kölesine yapılması durumunda vasiyeti geçersiz kabul ederiz" demektedir. Hakim eş-Şehîd ise: "Bu ifadeyi öldüren kişi olan efendiye veya onun kölesine vasiyet edilirse" şeklinde yorumlarız. Ama öldüren köle olup, vasiyet onun efendisi lehine yapılırsa geçerlidir" demektedir. Görmez misin mirasçının kölesi, miras bırakanı öldürürse, efendi, mirastaki payından yoksun bırakılmamaktadır. Çünkü kölenin, efendisine ait olan mülk üzerinde herhangi bir hakkı bulunmadığı gibi efendinin de kendisi yoksun bırakılacak bir şey yapmaya hakkı yoktur.

Öldürenin çocuklarına, ana-babasına ve yakınlarına yapılan vasiyet geçerli olduğu gibi bunların mülkiyeti altında bulunan normal statülü, mükatep, müdebber ve ümmülveled olan kölelere yapılan vasiyet de miras hükümlerine kıyasla câiz kabul edilmiştir. Çünkü öldüren her ne kadar mirasçı olamasa da, onun çocukları ve anne-babası ona mirasçı olur.

Çünkü öldürenin, söz konusu kişilere ait mülk üzerinde gerçek anlamda mülkiyeti bulunmadığı gibi, bunlar üzerinde mülkiyet kurabilme hakkı da yoktur.

Bir kimse yatalak hasta olup kendisini öldürmeye kalkışan öldüren lehine vasiyette bulunur ve bu hastalıktan ölürse, yaptığı vasiyet geçerli olmaz. Ama kendi kendisine dolaşabilecek/gidip gelebilecek durumdaysa vasiyeti geçerli olur.

Çünkü oluşan yara, söz konusu kişinin ölüm nedeni olsa bile, bu kişi yatalak hasta olmadığı sürece, "ölüm hastası" hükümlerine tabi olmaz. İşte ölüm hastası bu yönüyle/açıdan sağlıklı kimseden ayrılır. Çünkü bir kimse sağlıklı olmakla birlikte ölüm hastalığına varmayan önemsiz hastalıklara yakalanabilir. İşte bir kimse yatalak hasta olmadığı sürece "sağlıklı insan" hükmünde değerlendirilirken, bir kısım ihtiyaçlarını aşırı zorlanarak giderebilse de, yatalak hasta olduğu zaman gerçek anlamda "ölüm hastası" sayılır. Bir kimsenin ölüm hastası iken bağışladığı malı öldürenin teslim alması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü ölüm hastasının kullanımı, ölüm sonrasına bağlanan kullanımlar gibidir.

Ama söz konusu kişi kendi kendisine dolaşabilecek durumda ise öldüren ile yaptığı kullanımları, başka üçüncü kişilerle olan kullanımları gibi derhal geçerlilik kazanır. Mirasçı lehine olan ikrar ve ona yapılan bağışın hükmü de böyledir.

Bir kadın bir kimseye demir veya demir dışında bir şey ile vurur ve yaralanan kişi o kadın lehine vasiyette bulunduktan sonra onunla evlenirse, bu kadın

mirastan pay alamayacağı gibi kendisine yapılan vasiyet de geçerli olmaz. Kadın nikah sırasında belirlenen mehirden (mehr-i müsemma), sadece mehr-i misil tutarında mal alır. Mehr-i misli aşan miktar ise vasiyet hükmünde olup öldürme dolayısıyla geçersiz olur.

Aralarında öldürülenin kölesinin de bulunduğu on kişi bir kimseyi birlikte öldürmeye kalkarlar ve suça uğrayan bu kişi işlenen cinayetten sonra onların bir kısmı lehine vasiyette bulunur ve kölesini de özgür kılarsa vasiyeti geçersiz olur.

Çünkü onlardan her biri tam anlamıyla söz konusu kişinin birer öldüreni sayılır. Görmez misin öldürenin tek olmasındaki gibi, öldürme suçu kasti olarak işlenmişse, bu suça katılanların her biri kısas cezasına çarptırılırken, yanlışlıkla öldürme durumunda yine her biri kefaretle yükümlü olmaktadır. Buna göre öldürme suçuna katılanların her biri mirastan da yoksun olacaklardır. İşte vasiyetle ilgili hüküm de böyledir. Ancak köleyi özgür kılma işlemi kesinleştikten sonra onu yeniden eski statüsüne döndürme imkanı bulunmadığı için köleyi kendi ekonomik değeri tutarında çalıştırma imkanı vardır. [27/179]

Ancak kasten öldürmelerde öldüreni affetmek ve kısas cezasını düşürmek câizdir. Çünkü öldürme suçuna karşılık olarak verilmesi gereken ceza kısastır. Kısas ise mal kapsamında değildir. Görmez misin öldürme suçunun affedilmesi için zorlama yapılması durumunda ödeme yükümlülüğü doğmamakta ve af konusunda üçte bir oranındaki pay dikkate alınmayıp af öldüren hakkında derhal geçerli olmaktadır. Bu bakımdan sonradan öldürme suçunun affedilmesi başlangıçta bunun için verilen izin gibi değerlendirilir. Hatta izinden daha güçlüdür.

Öldürme olayı yanlışlıkla gerçekleşmiş ve mağdur taraf öldüreni affetmişse bu durum onun âkilesi[75] lehine yapılan bir vasiyet sayılır. Üçte bir oranında geçerlidir.

Çünkü yanlışlıkla öldürme durumunda diyeti ödeme sorumluluğu âkileye aittir. Diyet ise mal kapsamındadır. Bu noktada; "Aslında sorumluluk öldürene ait olup bu sorumluluğu onun adına âkilesi yüklenmektedir. Dolayısıyla bu, öldüren lehine yapılmış bir vasiyet olacaktır" denilecek olursa, şu cevabı verebiliriz: "Mal açısından olaya bakıldığında vasiyet akile için yapılmış olmakta ve bu vasiyetten de onlar yararlanmaktadır." Eğer: "Diyetin bir kısmını ödemek öldürenin

---

[75] **Âkile / العاقلة** : Sözlük diyet manasına olan "akl"den türemiş bir kelime olup "diyet ödeyen topluluk" anlamına gelir. Dini bir terim olarak; bir kasıt olmaksızın işlenen cinayetin diyetini ödemekle yükümlü olan kişilerdir. Bunlar genelde katilin, kabîle ve aşiret gibi mensubu bulunduğu topluluk fertler veya suçlunun da aralarında bulunduğu bir kütükte yazılı olanlardır. Bir birlik sancağı altında hareket eden, belli bir kütükte yazılı olan belirli maaş veya prim alan, muharip sınıfından olan kimselerin hepsi âkile olur. Bunların hiçbiri yoksa hazine akıle işlevi görür.

sorumluluğundadır. Buna göre bu kısım oranında olan vasiyet de öldürene yapılmış olacaktır" denirse, "Evet, ancak vasiyetin bu kısmında gerçekleştiğini varsaymak imkansızdır. Çünkü diyetin her bir parçası öldürülen kişinin can bedelidir. Bedeli ödeme sorumluluğu öldürene ait olmasına rağmen bu sorumluluğu yüklenen, bir kişinin öldürmesine bin kişinin katılmasında olduğu gibi öldürenin akılesidir. İşte diyetin ödenmesi gereken her bir parçasını ödeme sorumluluğunu akile yüklenir.

Öldürenin köle olması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü affetme durumunda ortaya çıkan vasiyet, kölenin efendisine yapılmış sayılır. Kölenin işlediği suçlarla ilgili sorumluluklar onun efendisine aittir. Bu bakımdan efendi, kölenin geri verilmesi veya fidyesinin verilip kurtarılması seçenekleriyle karşı karşıyadır. Görmez misin köle özgür kılındıktan sonra herhangi bir şeyle sorumlu olmamaktadır.

Bir kimsenin kölesine üçte bir oranında yaptığı vasiyet geçerlidir.

Çünkü köle de efendiye ait mallar arasındadır. Bu bakımdan malından bir kısmını ona vasiyet etmiş olmaktadır.

Köle kendisine vasiyet eden efendiyi öldürürse, bu vasiyet geçersiz olur. Ancak özgürlüğüne kavuşursa kendi değeri ölçüsünde çalışması gerekir.

Çünkü özgürlük özelliğini ortadan kaldırma imkanı bulunmayınca, çalışma yükümlülüğünün gerekliliğine hükmedilir. Buna göre müdebber köle kasıtlı olarak veya yanlışlıkla efendisini öldürürse vasiyet geçersiz olduğu için kendi ekonomik değeri tutarında çalışmakla yükümlü olur. Kasıtlı öldürmelerde kısas cezası da uygulanır. Öldürülenin iki velisi olup bunlardan birisi öldüren kişi olan köleyi affederse diğerinin payı mala dönüşür. Köle, değerinin yarısı tutarında, bu kişi için çalışmakla yükümlü olur. Çünkü özgürlüğüne kavuştuktan sonra kölenin değeri artık mal hükmüne girmiş ve köle kendi kazancı üzerinde daha fazla hak sahibi olmuştur. Ancak işlediği suç nedeniyle doğan sorumluluk onun kölelik statüsünün devam ettiği dönem içinde olduğundan, ödemekle yükümlü olduğu borç, diyet değil kendi ekonomik değeridir.

Efendisini yanlışlıkla öldürmesi ise bundan farklıdır. Çünkü işlenen suç nedeniyle ödeme sorumluluğu doğduğunda efendi, kölenin kazancı üzerinde daha fazla hak sahibidir. Kölenin efendisi dışındaki kişilere karşı işlediği suçların sorumluluğu efendiye aittir. Ama suçu efendisine karşı işlemişse böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü böyle bir sorumluluk doğsaydı kendi kendisine karşı sorumlu olacaktı.

Ümmülveled cariye efendisini öldürecek olursa hiçbir şekilde çalışma yükümlüsü kılınamaz.

Çünkü bu cariyenin özgürlüğüne kavuşması vasiyet dolayısıyla değildir. Böyle bir cariyenin efendisi dışındaki kişilere karşı işlediği suçların sorumluluğunu efendisi yüklenir ama efendisine karşı yanlışlıkla bir suç işlemişse herhangi bir şey gerekmez.

Efendisinden çocuğu olmayan ümmülveled cariye, kasıtlı olarak efendisini öldürürse kısas cezasına çarptırılır. İki mirasçıdan birisi cariyeyi affedecek olursa, cariye diğer mirasçıya değerinin yarısı tutarında çalışmakla yükümlü olur.

Çünkü bu cariye özgürlüğüne kavuşup kendi kazancı üzerinde daha fazla hak sahibi olunca diğer mirasçının payı mala dönüşmüştür.

Ümmülveled cariyenin efendisinden çocuğu varsa, efendisinin bir parçası cariyenin çocuğunda bulunduğu için kısas cezası düşer. Ancak cariye kendi değeri tutarında çalışmakla yükümlü olur. [27/180]

Çünkü burada kısas cezası, efendinin ölmesi ve cariyeden doğan çocuğun ona mirasçı olmasından sonra artık mala dönüşmüştür.

Malının üçte birini kendi öldürenine vasiyet ettikten sonra ölen bir kimsenin mirasçıları bu vasiyete onay verirlerse, bu onay geçerlidir. Ama söz konusu kişinin ölümünden önce verilen onay, mirasçı lehine yapılan vasiyette olduğu gibi geçersizdir. Bu konuyla ilgili açıklamalar daha önce geçmişti.

Bir kimsenin vasiyette bulunduğu kişinin, vasiyet edenin öldüreni olduğu tanıklarla (beyyine/delil) ispat edilip mirasçıların bir kısmı onun öldüren olduğunu kabul ettikleri halde, bir kısmı bunu kabul etmezse, vasiyet edilen kişi, kabul etmeyenlerin payı oranında diyet yükümlülüğünden kurtulurken, söz konusu vasiyet yine onların üçte bir oranındaki mal üzerinde bulunan payları oranında geçerli olur. Ancak vasiyet edilen kişinin öldüren olduğunu kabul eden mirasçıların payı oranında diyet ödemekle borçlu olur. Vasiyet bu mirasçıların üçte birlik mal üzerindeki payları oranında geçersiz olur.

Çünkü burada ikiye ayrılan mirasçı gruplarından her biri diğer gruba göre aynı statüdedir. Çünkü bir grubun diğer grup üzerinde velilik yetkisi bulunmamaktadır.

Vasiyet edilen kişinin öldürme suçunu işlediği tanıklarla ispat edilir ve ölen kişi onu (diyet sorumluluğundan) kurtarırsa (ibra ederse), bu ibra onu affetmesi anlamına gelir. Öldürme yanlışlıkla olmuşsa vasiyet üçte bir oranında geçerli olur. Fakat bunun ötesi bir durumda vasiyet geçerli olmaz.

Çünkü öldürme suçunu işlediği tanıklarla sabit olmuştur. Ancak olaya tanıkları yalanlayan mirasçılar açısından bakıldığında vasiyet geçerli olmaktadır.

Bir kimse, hastalık döneminde iken kasıtlı olarak veya yanlışlıkla yaralanır ve "beni falan yaralamadı" dedikten sonra bu yara dolayısıyla ölürse, onun sözü dikkate alınır. Mirasçıların öldürene karşı herhangi bir hakları olmaz.

Çünkü mirasçılar ölenin yerine geçmiştirler (halefidirler). Ölen kişi "beni o yaralamadı" dedikten sonra öldürme suçunu işlediği noktasında söz konusu kişiye karşı ölenin herhangi bir hakkı bulunmadığı gibi mirasçıların da hakkı olmaz.

Bu durumda mirasçılar söz konusu kişinin öldürme suçunu işlediğine dair tanıklar getirirlerse bu tanıklık kabul edilmez.

Çünkü herhangi bir tanıklığın kabul edilebilir olması, ispat edilmeye çalışılan iddianın geçerli nedenlere dayanması gerekir. Halbuki yaralanan kişi "beni falan yaralamadı" dediği için ortada geçerli bir neden bulunmamaktadır. İşte yaralayan kişinin ölmeden önce böyle bir iddiada bulunması artık nasıl geçerli değilse, mirasçıların iddiası da geçerli olmayacaktır.

Ancak "falan(ın yaralamasın)dan önce bende yara yoktu" dedikten sonra söz konusu kişinin öldürme eylemini işlediğini iddia eder ve bu iddiasını tanıklarla ispatlarsa, bu tanıklık geçerli olur.

Çünkü burada sözlü beyanda bulunan kişi yaralanma sonucunu doğuran nedenin bulunmadığını söylediği halde, ölüm sonucunu doğuran nedenin bulunduğunu iddia etmiştir. İşte böyle bir iddianın varlığı, söz konusu kişinin yaralanma sonucunu doğuran nedenin bulunmadığı doğrultusundaki beyanına aykırı değildir. Halbuki yukarıda hükmü açıklanan ilk olayda yaralama olayının aslının bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun zorunlu sonucu ise öldürme eyleminin bulunmadığıdır. Çünkü açık veya gizli bir yaralama olmaksızın öldürme eyleminin varlığı düşünülemez.

Bir kimse iki kişiye vasiyette bulunur ve bu kişinin mirasçılarından her biri vasiyet edilenlerden birisinin vasiyet edeni yanlışlıkla öldürdüğünü tanıklarla ispat ederse, vasiyet edilenlerden her biri bu olayı tanıklarla ispat eden mirasçıya beş bin dirhem diyet ödemekle yükümlü olur. Ayrıca öldüren hakkında bu vasiyet öldürme olayını tanıklarla delillendiren mirasçının payı oranında geçersiz olurken, diğer mirasçının payı oranında geçerli olur.

Çünkü farklı iddialarda bulunan mirasçılardan her biri, aleyhine tanıklıkta bulunulan kişiye karşı hem kendisi hem de diğer mirasçı için hakkı ispat ettiği halde, öteki mirasçı onun tanıklarını yalanlamaktadır. Buna göre vasiyet edilenlerden her biri, aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin durumu yalanlayan mirasçıya göre öldüren olmaktan çıkarken, diğer mirasçıya göre gerek diyet gerekse vasiyet hükümleri noktasında öldüren olma özelliğini devam ettirir.

Bir kimse iki kişiden her birine malının üçte birini vasiyet etmekle birlikte bir başkasına da bir köle vasiyet eder ve kendilerine mal varlığının üçte biri vasiyet edilen bu iki kişi, kendisine köle vasiyet edilen tarafın vasiyet edenin öldüreni olduğuna dair aleyhte tanıklık yaparlarsa, bu tanıklıkları geçersiz olur.

Çünkü bu durumda üçte bir oranında vasiyet edilen taraflar üçte birlik payın tümüyle kendilerine ait olması ve kendisine köle vasiyet edilen tarafın üçte birlik payın bölüşümüne katılma hakkının düşürülmesi için çalışmaktadır. Ayrıca köle böyle bir tanıklığın kabul edilmesi, aleyhine tanıklıkta bulunulan tarafın diyet ödemekle yükümlü olması sonucunu doğuracak diğer taraftan üçte bir oranında vasiyet edilenler kendi lehlerine tanıklıkta bulunmuş olacaklardır. Halbuki vasiyet edilen taraf, terike üzerinde mirasçının ortağı sayılır. İşte mirasçının bu doğrultudaki tanıklığı töhmet unsuru taşıdığından kabul edilmediği gibi, kendisine vasiyette bulunulan kişinin tanıklığı da kabul edilmez.

Üçte bir oranında vasiyet edilen bu iki kişinin mirasçılara veya üçüncü kişilere karşı vasiyet edeni yanlışlıkla öldürdüğüne dair aleyhte tanıklık etmesinin hükmü de böyledir. Çünkü bu olayların tamamında aynı gerekçe söz konusudur.

Yetişkin olmayan küçük bir kölesinden başka malı olmayan bir kimse, hasta olduğu dönemde, bu küçüğü özgür kıldıktan sonra, bu çocuk kasıtlı olarak efendisini öldürürse, değerinin iki katı tutarında çalışmakla yükümlü olur. Ancak bunun üçte biri vasiyet olarak küçüğe bırakılırken, kalan miktarda da çalışması gerekir. [27/181]

Çünkü küçük öldürme dolayısıyla mirastan yoksun olmadığı gibi vasiyetten de yoksun olmaz. Vasiyetin sınırı ise üçte bir oranında olduğuna göre üçte birin dışında kalan miktarda çalışması gerekecektir. Ayrıca efendisi tarafından hasta olduğu dönemde özgür kılınan bir köle çalışma yükümlülüğü olduğu sürece mükatep köle statüsünde değerlendirilir. İşte bu yüzden işlediği suç dolayısıyla kendi değeri tutarında çalışması gerektiği gibi hastalık vasiyet dolayısıyla bunun üçte biri söz konusu köleye teslim edilecek ve kalan miktarda çalışacaktır.

Ancak söz konusu köle yetişkin olup efendisini yanlışlıkla öldürürse mirasçılar için değerinin iki katı tutarında çalışması gerekecektir. Ayrıca böyle bir köle hakkında vasiyet de geçerli değildir.

Çünkü bu köle efendisinin öldürenidir. (Gerekçesi) daha güçlüdür. Tüm bu görüşler Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye aittir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şu görüştedir: "Vasiyet geçersiz olduğu için köle kendi değeri tutarında çalışmakla yükümlü olur. Diyeti ise onun akılesi ödeyecektir." Çünkü onlara göre çalışma yükümlüsü özgürdür. İşte bu köle, efendisi dışında birisini öldürdüğü zaman diyeti ödeme yükümlüsü nasıl kölenin akılesi olacaksa, efendisini öldürdüğü zaman da aynı hüküm geçerli olacaktır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise bu köle mükatep köle kategorisindedir. Bu bakımdan köle, işlediği suç dolayısıyla değeri tutarında çalışmakla yükümlü olacaktır.

Ebû Yusuf ve Muhammed küçük köle hakkında da efendisi dışında birisini öldürmesi durumunda olduğu gibi "diyet ödeme yükümlüsü akiledir" görüşünü kabul etmişlerdir. Çünkü bu köle artık özgürdür. Eğer çalışma yükümlülüğü varsa, vasiyet yoluyla onun üçte birlik orana göre değeri hesap edilmez. Çünkü küçük öldüren kişi olsa bile vasiyetten yoksun kalmaz.

Allah daha iyi bilir.

GELİR VE HİZMETİN VASİYET EDİLMESİ

Bir kölenin sağlayacağı hizmeti veya geliri ya da bir evin oturumunu yahut gelirini vasiyet etmek bize göre câiz iken İbn Ebû Leyla'ya göre bu tür bir vasiyet, ister süreli (muvakkat) olsun ister süresiz câiz olmaz. Çünkü ona göre vasiyet eden, vasiyet sırasındaki irade beyanı (icabı) ile mülkiyeti devretmektedir. Ancak bir kimsenin mülkiyetinde bulunmayan herhangi bir şey üzerinde bu tür bir kullanımda bulunması geçerli değildir. İşte bir kimsenin ölümünden sonra ortaya çıkan malına ait yarar ve gelirler artık onun mülkiyetinde olmadığı gibi, vasiyet için yapılan icab, bu kişi hayatta iken meydana gelen yarar ve gelirleri kapsamına almaz. Buna göre bu doğrultuda yapılan vasiyet de geçersiz olur.

Ancak biz bu noktada şunları söylüyoruz: "Bir malın yararı gerek bedelli gerekse bedelsiz olarak devredilebilir (temlik edilebilir). Bu devir işleminin hayatta iken olması da ölümden sonrasına bağlanması da mümkündür.

Çünkü vasiyet eden, malın aslını kendi mülkiyetinde tutmakta fakat söz konusu malı yapmış olduğu kullanımla bağlantılı[76] kılmış ve kendi ihtiyacı için vakfetmiştir. Bu bakımdan malın yararı da onun mülkiyetinde iken ortaya çıkmaktadır. İşte malın yararı için bu hüküm sabit olduğu gibi geliri için de aynı hüküm sabit olur. Çünkü gelir, yararın bedelidir.

Ancak vasiyet, bu noktada mirastan ayrılır. Çünkü mirasçılık malın aslı devredilmeksizin sadece hizmet üzerinde cereyan etmez.

Çünkü mirasçılık ölen halef olmak ve mülkiyeti konusunda onun yerine geçmek anlamına gelir. Böyle bir şey ise ancak ardışık iki vakitte bulunabilen şeyler için düşünülebilir. Halbuki malın yararı iki ardışık vakitte bulunmaz. Vasiyet ise, kira –hizmet (icâre) ve ariyet gibi mülkiyetin devam ettiği akitlerde olduğu gibi mülkiyeti devretmeyip akit ile mülkiyeti (lehine vasiyet edilene) teklif etmektir.

---

[76] Satılan veya mülkiyeti devredilen bir malın satıcıyla veya mülkiyeti devredenle bir şekilde ilişkisinin devam etmesi ve bu yüzden teslimin imkansız olması durumu; satılan evin, satıcının eşyasıyla; tarlanın ekinleriyle bağlantılı olması gibi.

Bir kölesinden başka malı olmayan bir kimse bu kölesinin hizmetini bir yıllığına vasiyet ederse köle iki gün mirasçılara, bir gün de bir yıla tamamlayıncaya kadar vasiyet edilen kişiye hizmet eder. [27/182]

Çünkü vasiyet üçte birlik orandan fazla olamaz. Hizmet döneminde mirasçıların köle üzerindeki yetkileri ortadan kalkar. Ancak mirasçıların ölene ait tüm mal varlığı üzerindeki yetkilerini vasiyet nedeniyle ortadan kaldırmak mümkün değildir. Ayrıca kölenin kendisini paylaşmak imkanı dahilinde bulunmadığı için buradaki paylaşım hizmet konusu üzerinde yararlanmayı paylaşma (muhâyee) yoluyla yapılır. İşte mirasçıların iki, vasiyet edilen tarafın da bir pay hakkı bulunduğu için köle, mirasçılara iki ve vasiyet edilen kişiye de bir yıla tamamlayıncaya kadar bir gün hizmet edecektir. Bu bakımdan kendisine vasiyette bulunulan taraf hakkını tamamıyla elde etmediği sürece hizmet konusunda yapılan vasiyet, kölenin kuru mülkiyetini vasiyet etmek gibi değerlendirilecektir. **Muhâyee**

Evinden başka malı bulunmayan bir kimse evinin oturma hakkını bir yıllığına vasiyet etse, vasiyet edilen kişi evin üçte birlik bölümünde bir yıl süreyle oturma hakkı kazanırken, üçte ikilik bölümde mirasçılar kalır.

Çünkü evi bölümlere ayırarak paylaştırmak mümkündür. Böyle bir paylaşım adalet düşüncesine daha yakındır. Çünkü bu durumda gerek mirasçılar gerekse vasiyete muhatap olan taraf ev üzerindeki oturma hakkını aynı zaman dilimi içinde elde edecektir. Ancak oturma hakkını belli zaman dilimlerine ayırarak muhayee yoluyla paylaşım yapılması durumunda taraflardan biri hakkını daha önce elde edecektir. Böyle bir yola da evi bölümlere ayırarak herkese oturma hakkını aynı anda kazandıracak bir paylaşım yapma imkanı bulunmadığı zaman başvurulur.

Ancak mirasçıların ellerinde bulunan üçte ikilik payı satma hakları yoktur. Yalnız Ebû Yusuf (rh.a.) bu konuda "Böyle bir şey tümüyle onların yetkisinde bulunan bir haktır. Yapacakları satış sözleşmesi uygulanır" dediği rivayet edilmekle birlikte, biz şunları söyleyebiliriz; "Evdeki oturma hakkı kendisine vasiyet edilen tarafın evin tamamında oturma hakkı da sabit olabilir. Nitekim "ölene ait başka mallar otaya çıkıp ev, tüm mal varlığının üçte biri dışında kaldığında vasiyet edilen kişinin evin tamamını kullanabilme konusunda daha fazla hak sahibi olacağı" şeklindeki hüküm bunu göstermektedir.

Ayrıca vasiyet edilen kişi, elinde bulunan ev bölmesi yıkılırsa mirasçıların elinde bulunan bölümlerde hak iddia edebilir. Bu bakımdan evin satılması durumunda onun bu hakkı ortadan kalkacağı için, mirasçıların evi satamayacağı hükmü getirilmiştir.

Kölesinden başka malı olmayan bir kimse, kölesinin gelirini bir yıllığına birisine vasiyet ederse kölenin o yıl sağladığı gelirlerin üçte biri bu kişiye ait olur.

Çünkü gelir, paylaşımı mümkün olan belli bir maldır. Vasiyet de bölümlere ayrılarak paylaştırılma imkanı olmayan hizmetten farklı olarak bir yılda elde edilen

gelirlerin üçte biri miktarında uygulanacaktır. Çünkü hizmetin vasiyet edilmesi durumunda vasiyet edilen kişi muhayee (yararlanmayı paylaşma) yoluyla tam bir yıl olan hizmetten yararlanma hakkını elde edecektir.

Evin gelirinin vasiyet edilmesi durumunda da hüküm böyledir. Yani bu noktada evin geliri ile kölenin geliri aynı kategoride değerlendirilir.

Çünkü her iki durumda da geliri paylaştırmak mümkündür. Vasiyet edilen tarafa da bir yıl içinde elde edilen gelirin sadece üçte biri bırakılır.

Vasiyet edilen kişinin, gelirleri bizzat toplamak amacıyla evin mirasçılarla kendisi arasında paylaştırılmasını isteme hakkı yoktur. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu konuda şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Vasiyetin uygulanmasının gerekli olduğu konularda vasiyet edilen kişi, ortak gibi değerlendirilir. İşte kendi payına düşen malın gelirini bizzat elde etmek amacıyla ortağın paylaşım isteme hakkı bulunduğu gibi kendisine gelir vasiyet edilen kişi de böyle bir istemde bulunabilir."

Yalnız biz bu noktada şunları söyleyebiliriz: "Burada vasiyet konusunun paylaşımı, vasiyet edilen kişinin bölüşme sırasında kendi payına düşen bölüm üzerindeki hakkının sabit olması esası üzerine kurulur. Kendisine vasiyette bulunulan kişinin hakkı ise evin kendisi/aslı üzerinde olmayıp evin geliriyle ilgilidir. İşte evin bölüşülmesi, o eve ait gelirin paylaşılması anlamına gelmeyeceğine göre, vasiyet edilen kişi böyle bir istemde bulunamaz."

Evin oturum hakkı veya kölenin hizmeti kendisine vasiyet edilen kişi bize göre bunlar üzerinde başkalarıyla kira veya hizmet sözleşmesi yapamaz.

Şafii (rh.a.) ise söz konusu kişinin böyle bir hakkı olduğu görüşündedir. Çünkü ona göre ölüm sonrasına bağlanan bir akit ile herhangi bir malın yararını devredip hayatta iken malın yararını devretme işlemi gibidir. İşte bir kimse kira-hizmet sözleşmesi yaparak sahip olduğu yararı hayatta iken bir başkasına yine böyle bir sözleşmeyle devredebileceği (temlik) gibi ölüm sonrasına bağlı olarak yapılan vasiyet işlemiyle sahip olduğu yararı da başkasına devredebilir. Çünkü malın yararı malın aslına kıyas edilir. İşte bir kimse malın aslını bedelli, gerekse bedelsiz olarak mülkiyetine geçirdiği zaman, bunu bir başkasının mülkiyetine devredebildiği gibi, malın yararını da devredebilir. Ancak ariyet akdinde malı olan kimsenin durumu bundan farklıdır. Çünkü bana göre ariyet alan malın yararına sahip olmuştur. Burada sadece ariyet verenin kullanım izni söz konusudur. Zaten bu yüzden "âriyet alan kimse ariyet konusu malı bir başkasına ariyet olarak veremez" dedim. Nitekim "âriyet akdinin bağlayıcı olmamasına rağmen, herhangi bir malın yararını vasiyet etme şeklinde yapılan kullanımın malın aslını vasiyet etmede olduğu gibi bağlayıcılık ifade etmesi" bu iki kullanım arasında fark bulunduğunu göstermektedir.

[27/183]

Âriyet

Bizim bu konuyla ilgili delilimiz ise şu şekildedir: "Burada vasiyet edilen kişi malın yararına bedelsiz bir şekilde malik olduğu için, bu yararı ariyet akdinde

olduğu gibi, bir başkasına bedelli olarak devredemez". Çünkü ariyet alan söz konusu yarara malik olmuştur. Hayatta iken yapılan devir işlemi, ölüm sonrasına bağlı olarak yapılan bu tür bir işleme göre cevaz hükmüne daha yakındır. İşte malın yararını ölüm sonrasına bağlı olarak bedelsiz bir şekilde devretmek mümkün olduğuna göre bu tür bir işlem "sana devrettim" şeklindeki ifade ile geçerlilik kazanır. Hatta bir kimse birisine "bu evin yararını sana devrettim" dese geçerli bir ariyet akdi doğmuş olur. Ancak karşılığında bir bedel bulunmadığı için bu ifade ile yapılan kullanım bağlayıcı değildir. İşte vasiyet de böyledir. Ancak vasiyet eden dışında bir kimsenin, vasiyet eden öldükten sonra söz konusu vasiyetten cayması mümkün olmadığı gibi, vasiyet eden öldüğü zaman onun yaptığı vasiyetten vazgeçmesi de düşünülemez. Çünkü yarar (menfaat), mal değildir. Halbuki malın yararını bedelli olarak devretme durumunda söz konusu yarar için bir ekonomik değer özelliği ortaya çıkarılmaktadır. İşte bu yetki de söz konusu maldan, malın kuru mülkiyetine ölenin yerine geçmek yoluyla veya bedelli bir akit yaparak malik olan kişiye ait olmalıdır ki kendisi bu yarara ne şekilde malik olmuşsa aynı şekilde başka birisine devredebilsin. Ama sadece bu yarara bedelsiz olarak malik olup söz konusu yararı başka birisine bedelli olarak devrederse malik olduğundan daha fazla devretmiş olur.

Vasiyet edilen kişinin, kendisi veya ailesi Kûfe dışında olmadığı sürece köleyi Kûfe dışına çıkarma yetkisi yoktur. Ancak köle üçte birlik payın dışında kalıyorsa onu hizmet için ailesinin yanına götürebilir.

Çünkü vasiyet, vasiyet edenin bilinen amacı doğrultusunda uygulanır. İşte vasiyet eden kişi ve ailesi başka bir yerde kalıyorsa, vasiyet edenin amacının "vasiyet ettiği kişinin söz konusu köleyi ailesine hizmet etmesi için yaşadığı yere götürebilmesi" şeklinde olduğunu anlarız. Ama Basra'da kalıyorlarsa vasiyet edenin amacı" yolculuk sıkıntısı vermeksizin kölenin hizmetinden yararlanma imkanı sağlamaktır." Bu bakımdan vasiyet edilen kişi köleyi o şehirden çıkaramaz. Bu meseleyi ve farklı görüşleri daha önce "Sulh" konusunu işlerken açıklamıştık.

Bir kimse malının üçte biri dışında kalan kölesinin hizmetini birisine, kuru mülkiyetini de başka birisine vasiyet ederse kendisine kölenin kuru mülkiyeti vasiyet edilen taraf bu mülkiyete sahip olurken hizmetin tümü de diğer tarafa ait olur.

Çünkü vasiyet eden, taraflardan her biri için belli bir şey belirleyerek icapta bulunmuştur. Vasiyet ederken açıkladığı sözlü beyanı ise her iki taraf için de ayrı vasiyet yapıldığı olasılığını da taşır. Ayrıca vasiyetlerden birisinin diğerine atfedilmesi dolayısıyla da vasiyet konuları üzerinde taraflar arasında bir ortaklık meydana getirmez.

Kölenin kuru mülkiyeti konusunda vasiyette bulunmasaydı bu mülkiyet mirasçılara ait olmakla birlikte kölenin hizmetinden yararlanma hakkı vasiyet edilen

kişiye ait olurdu. İşte kölenin kuru mülkiyetini başka bir insana vasiyet ettiği zaman da hüküm böyledir.

[27/184] Çünkü "ölümden sonra mülkiyetin sabit olması bakımından vasiyet konusu, mirasa kıyas edilir. Görmez misin bir kimse cariyesini birisine, onun karnındaki çocuğu da bir başkasına vasiyet eder. Bu vasiyet konuları üçte birlik payın dışında kalırsa vasiyet yapıldığı şekliyle uygulanır. Kendisine cariye vasiyet edilen taraf çocuk üzerinde herhangi bir hak iddia edemez.

Yine bir kimse birisine yüzük vasiyet ettiği halde bu yüzüğün taşını da başka birisine vasiyet ederse, vasiyet bu şekilde uygulanır. Kendisine yüzük vasiyet edilen kişi yüzük taşı üzerinde bir hak iddia edemez. Aynı şekilde bir kimse "şu hurma sepeti (kavsarra) falana ve içindeki hurmalar da falana olsun" diyerek vasiyette bulunursa, bu vasiyet yapıldığı şekliyle uygulanır. Ancak vasiyet eden, iki vasiyeti birbirinden ayırırsa, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre cevap yine aynıdır. Muhammed'e göre ise cariye, kendisine cariye vasiyet edilen kişiye ait olurken, çocuk, vasiyet edilen taraflar arasında yarı yarıya ortaktır. Yüzük ile yüzük taşı ve hurma sepeti ile hurma konusundaki hüküm de böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un kabul ettiği görüşteki bakış açısı şöyledir: "Vasiyet edenin ikinci ifadesindeki sözlü beyanı (icab), birinci ifadesi ile "çocuğun değil cariyenin, kendisine cariye vasiyet edilen tarafa ait olması" amacını güttüğünü gösterir. Böyle bir açıklama ise önceki açıklamadan ayrı olsa bile geçerlidir. Çünkü vasiyet, vasiyet edeni derhal bağlayan bir şey gerektirmez. Bu bakımdan bir arada yapılan beyan ile birbirinden ayrı olan beyan arasında bir fark bulunmaz. Nitekim kuru mülkiyet ve hizmetin vasiyet edilmesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü bu durumda da birbirinden ayrı olan beyan ile bir arada olan beyan arasında hüküm bakımından herhangi bir fark bulunmaz."

Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Yüzük sözcüğü, yüzüğün hem halka kısmını hem de taş kısmını kapsamına alır. Cariye sözcüğü de aynı şekilde hem kendisini hem de karnındaki çocuğu kapsar. Hurma sepetinin içinde bulunan şey konusundaki hüküm de böyledir." Zaten bizim kabul ettiğimiz temel kurallardan birisi de şudur: "Âmm lafzın gereği, hâs lafızda olduğu gibi bu lafızla ortaya konan hükmün kapsamına aldığı bütün bireyler için sabit olmasıdır." Bu bakımdan yüzük taşıyla ilgili olarak yapılan vasiyette taraflardan her biri için ayrı ayrı icapta bulunulmuş olur. Yüzük taşı taraflar arasında yarı yarıya ortak kabul edilir. İkinci olarak yapılan vasiyet ise yüzüğü ikinci kişiye vasiyet etme durumundaki gibi ilk vasiyetten vazgeçildiği anlamına gelmez.

Ancak kuru mülkiyetle birlikte hizmetin de vasiyet edilmesi bundan farklıdır. Çünkü "kuru mülkiyet (rakabe) sözcüğü, hizmeti kapsamına almaz. Yalnız kendisine kölenin kuru mülkiyeti vasiyet edilen kişi, onun hizmetinden de

yararlanır. Çünkü bu hizmet söz konusu kişinin mülkiyeti altında meydana gelmiştir. Başka birisinin de bu konuda herhangi bir hakkı yoktur.

Ama vasiyet eden kişi kölenin hizmetini bir başkasına vasiyet etmişse kendisine kölenin kuru mülkiyeti vasiyet edilen tarafın herhangi bir hakkı olmaz. Yalnız vasiyet edenin bu vasiyetlerle ilgili sözlü beyanı birbirinden ayrı ise hüküm farklıdır. Çünkü böyle bir beyan, tahsis veya istisna anlamına gelir. Buna göre vasiyet eden kişi, kendisine yüzük vasiyet edilen kişiye yüzük taşını değil sadece yüzüğün halka kısmını vasiyet etmiş olmaktadır.

Hem hizmeti hem de kuru mülkiyeti vasiyet edilen bir köle diyet gerektiren bir suç işlerse fidyesini ödemekle yükümlü olan taraf hizmet konusunda vasiyet edilen kişidir.

Çünkü bir köleden beklenen onun sağlayacağı hizmettir. Hizmet de söz konusu kişiye özgü kılınmıştır. İşte bu kişi kölenin fidyesini ödediği zaman onun hizmeti kendisine teslim edilir. Bu aşamada kölenin kuru mülkiyeti konusunda vasiyet edilen kişiye hiç bir şey teslim edilmez. Ama hizmet konusunda vasiyet edilen taraf köleyi fidyesini vererek kurtarırsa, derhal onun hizmetinden yararlanma hakkı kazanır. Çünkü bu kişi köleyi işlediği suçun sorumluluğundan kurtarmıştır.

Hizmet konusunda vasiyet edilen taraf ölürse vasiyet geçersiz olur.

Çünkü kendisine kölenin hizmeti vasiyet edilen tarafın bu hakkı miras konusu olabilecek nitelikte değildir. Çünkü hizmet (şeklindeki yarar) iki ardışık zamanda bulunamaz. Ayrıca söz konusu yararın, miras bırakanın ve onun ardından da mirasçıların mülkiyetinde olacağı düşünülemez. Bu yüzden bize göre söz konusu kişinin ölümü sonucunda vasiyet geçersiz olur. Daha önce "Kira-Hizmet Sözleşmesi" konusunu işlerken de açıkladığımız gibi Şafii (rh.a.)'ye göre yarar miras konusu olabileceği için bu vasiyet de geçersiz olmaz.

Bu aşamadan sonra kendisine kölenin kuru mülkiyeti vasiyet edilen tarafa: "ölenin mirasçılarına bu fidyeyi öde" denir.

Çünkü bu noktada söz konusu fidyeyi ödemek suretiyle bu kişinin vasiyetten yararlanan kişi konumuna geldiği ortaya çıkar. Kölenin hizmeti de ona teslim edilir. Vasiyet edilen kişinin bu fidyeyi ödemesi zorunludur. Bu fidye ona bağışlanamaz. Eğer fidyeyi mirasçılara ödemekten kaçınırsa, köle satılarak fidye borcu ödenir. Olay bu yönüyle kölenin borcuna karşılık satılmasına benzer. Çünkü köle işlediği suça karşılık bu fidye ile kurtarılır. Eğer fidyesi ödenmezse, suça karşılık kendisi hak edilir. **[27/185]**

Kendisine kölenin hizmeti vasiyet edilen taraf başlangıçta fidyeyi ödemekten kaçınırsa, bu ödemeyi yapması için zorlanmaz.

Çünkü kölenin kuru mülkiyeti üzerinde hiç bir hakkı bulunmamaktadır. Fidyeyi ödemekten kaçındığı için de hizmet konusundaki hakkının ortadan kalkmasına razı olmuştur.

Bu durumda kendisine kölenin kuru mülkiyeti vasiyet edilen kişiye "ya köleyi geri ver ya da fidyesini ödeyerek onu kurtar" denir. Bu seçeneklerden birisini uyguladığı zaman hizmetle ilgili olarak yapılan vasiyet geçersiz duruma gelir.

Çünkü köleyi geri verdiği zaman vasiyet konusu mal ortadan kalkacak, fidyesini ise kölenin kendisine sunacağı hizmete karşılık olarak ödeyecektir.

Vasiyet edilen taraf kölenin fidyesini ödemekten kaçınırsa işlediği suça ve borcuna karşılık olarak kölenin alınmasına razı olmuş demektir.

Bir kimse suç işlemeyen bir köleyi yanlışlıkla öldürecek olursa öldürenin akılesi, kendisine kölenin hizmeti vasiyet edilen tarafın bulunmaması durumunda bu kölenin satış değerini ödemekle yükümlü olur.

Çünkü kölenin değeri, kuru mülkiyeti yerine geçer. Kölenin kuru mülkiyeti, kendisine bu doğrultuda vasiyet yapılan kişiye ait olduğu halde bu hak, kölenin hizmeti konusunda vasiyet edilen kişinin hakkıyla kapsanmış olduğu gibi, kuru mülkiyet yerine geçen unsur da bu hakla uğraşır.

Burada "Kölenin hizmeti konusunda vasiyet edilen tarafın hakkı yararla ilgilidir. Yarar ise telef edilmesi durumunda ödemeye tabi olmaz" denemez.

Çünkü hizmet doğrultusunda yapılan vasiyet, malın yararı ile ilgili olsa bile bu hizmetle ilişkili olarak doğan hak, malın aslına ilişkin duruma gelir. İşte bu yüzden malın aslının, üçte birlik payın dışında kalması dikkate alınır. Malın değeri ise, o malın bedelidir. Söz konusu mal, aslının yerine geçen bu değer üzerinden satılır. Ancak hizmet konusunda vasiyet edilen tarafın hakkı daha önce sabit olduğu gibi bu bedel üzerinde de sabit olur.

Söz konusu köle kasıtlı olarak öldürülür ve kölenin kuru mülkiyeti konusunda vasiyet edilen taraf ile kendisine kölenin mülkiyetini vasiyet eden taraf anlaşırlarsa kısas cezası uygulanmaz.

Çünkü kölenin kuru mülkiyeti vasiyet edilen taraf, kölenin mülkiyetine sahiptir. Kısası uygulama/uygulatma yetkisi ise kuru mülkiyete sahip olunması durumunda sabit olur. Ayrıca kısas cezasının uygulanması durumunda hizmet konusunda vasiyet edilen kişinin hakkı ortadan kaldırılmış olur. Halbuki hizmetle ilgili olarak doğan hak bağlayıcıdır. Hak sahibinin rızası olmaksızın ortadan kaldırılamaz.

Eğer vasiyet edilen taraflar anlaşmazsa kısas cezasını uygulama imkanı kalmaz. Bu durumda öldürenin kendi malından söz konusu kölenin değerini karşılaması gerekir. İşte bu parayla başka bir köle satın alınır. Ölen kölenin yerine hizmeti bu yapar.

Çünkü öldürenin malından bu paranın alınması durumunda her iki tarafın hakkı da gözetilmiş olur.

Bir kimse söz konusu kölenin iki gözünü de çıkarır veya elini keserse bu köle geri verilir. Sağlam durumundaki değeri alınır.

Çünkü köleye karşı işlenen bu suç hükmen kölenin telef edilmesi anlamına gelir. Gerçek anlamda telef edilmesi gibi değerlendirildiği için, bu köle suçluya teslim edildikten sonra, suçludan kölenin sağlam durumundaki değeri alınır. Alınan bu parayla mağdur kölenin yerine başka bir köle satın alınır.

Kölenin eli kesilir veya gözü çıkarılır ya da kemiği ortaya çıkacak şekilde başına yara açılır ve suçlu tazminat olarak erş (diyet) ödemiş olmakla birlikte bu zararlar dolayısıyla kölenin hizmetinde aksaklık meydana gelse, bu erş ile başka bir köle satın alınır. Bu köle diğer köleyle birlikte hizmet konusunda vasiyet edilen tarafa hizmet eder.

Erşin tanımı

Çünkü erş, işlenen suç dolayısıyla elde edilmeyen hakka karşılık tazminat olarak alınan bir bedeldir. Hizmet konusunda vasiyet edilen tarafın hakkında bu kısımda sabittir. Ancak söz konusu hak, hizmette meydana gelen aksaklık dolayısıyla ortadan kalkarsa bu hakkın bedelinde sabit olur.

Veya mağdur köle satılır. Elde edilen bedel, tazminat olarak ödenen erşe eklenerek bu parayla diğer kölenin yerine geçecek şekilde başka bir köle alınır. Ancak vasiyet edilen tarafların anlaşması durumunda hüküm böyledir. Ama anlaşmazlarsa köle satılmaz.

Çünkü kölenin kuru mülkiyeti taraflardan birisine ait olmakla birlikte, hizmeti diğerine aittir. Ancak ikisinin de razı olması durumunda köle satılır. Yalnız tazminat olarak ödenen erş ile mağdur köleyle birlikte hizmet edecek başka bir köle satın alınır.

Ama erş ile satın alınabilecek bir köle bulunamazsa bu para taraflar kendi aralarında sulh akdi yapıncaya kadar bekletilir. Erş olarak alınan bu bedeli yarı yarıya paylaşmak üzere anlaşırlarsa bunun câiz olacağını söylerim.

[27/186]

Çünkü burada her iki taraf da hak sahibidir. Herhangi bir şekilde anlaşmaya varmaları mümkündür.

Yalnız bu durumda hizmetle ilgili olarak vasiyet edilen tarafın erşten aldığı yarı yarıya payı, aksayan/eksilen hizmetin bedeli sayamayız.

Çünkü bu kişinin söz konusu hizmete karşılık bedel alma/hizmeti bedelli olarak satma yetkisi yoktur. Ancak bu durumu hizmet konusunda vasiyet edilen tarafın aldığı mal karşılığında hakkını düşürmesi olarak değerlendirebiliriz. Olay bu yönüyle "herhangi bir suça uğramayıp olduğu gibi duran köle konusunda, kölenin kuru mülkiyeti kendisine vasiyet edilen tarafın diğer tarafla bu köleyi tümüyle teslim almak için mal karşılığı sulh akdi yapmasına" benzer.

Köleye karşı işlenen suç onun hizmetinde herhangi bir aksaklık meydana getirmezse erş, kölenin kuru mülkiyeti konusunda vasiyet edilen tarafa ödenir.

Çünkü erş, onun mülkiyetinde bulunan bir şeyden eksilen kısmın bedelidir. Bu kısmın zarar görmesi dolayısıyla kölenin hizmetinde herhangi bir eksiklik meydana gelmediği için hizmet konusunda vasiyet edilen tarafın burada herhangi bir hakkının bulunmadığı ortaya çıkmıştır.

Yine köleye bağışlanan, sadaka olarak verilen veya kölenin kazandığı her şey kendisine bu kölenin kuru mülkiyeti vasiyet edilen tarafa ait olur.

Çünkü kölenin kuru mülkiyetine sahip olan onun kazandıklarına da sahip olur. Bu durum sadece kuru mülkiyete sahip olma konusunda görülür.

Söz konusu kölenin yerinde bir cariye bulunsaydı, bu cariyenin doğurduğu bütün çocuklar da kendisine kuru mülkiyet vasiyet edilen tarafa ait olurdu.

Çünkü çocuk, cariyenin kendisinden doğmaktadır. Cariyenin kendisi de kuru mülkiyet konusunda vasiyet edilen kişinin mülkiyetinde bulunmaktadır.

Kölenin nafakasını ve giyim masraflarını karşılama yükümlülüğü ise hizmet konusunda vasiyet edilen kişiye aittir.

Çünkü bu kişi, kölenin nafakasını karşıladığı sürece onun hizmetinden yararlanabilecektir. Çünkü kölenin hizmet edebilme gücünü kazanması buna bağlıdır. Ayrıca söz konusu kişi, kölenin hizmetinden yararlanma konusunda daha öncelikli hak sahibi olduğu için onun nafakasını karşılamakla yükümlüdür. Olay bu yönüyle ariyet alan kişinin durumuna benzer. Nitekim ariyet alan kişi de ariyet konusu malla ilgili harcamaları yapar ve ondan yararlanır. Ama bu harcamaları yapmaktan kaçınırsa söz konusu malı sahibine geri verir. Bu durumda ilgili masraflar mal sahibine ait olur. İşte incelemekte olduğumuz olay da böyledir.

Bir kimse malının üçte biri dışında kalan yetişkin olmayan küçük kölesinin hizmetini birisine kuru mülkiyetini de bir başkasına vasiyet ederse bu küçük kölenin nafakasını temyiz çağına girip hizmet edebilecek yaşa gelene kadar kuru mülkiyet konusunda vasiyet edilen taraf karşılar. Ama hizmet edebilecek duruma gelip hizmet etmeye başlayınca nafaka yükümlüsü diğer taraf olur.

Çünkü köleye küçüklüğünde yapılan harcamalar onun bünye olarak gelişmesini sağlar. Bu ise kuru mülkiyet konusunda vasiyet edilen tarafın yararınadır. Ama hizmet edebilecek duruma gelince ona yapılan harcamalar, onun hizmet konusunda daha yeterli olmasını, güç kazanmasını sağlar. Bu da kendisine kölenin hizmet vasiyet edilen tarafın yararınadır. Dolayısıyla da nafaka yükümlüsü olacaktır.

Ayrıca bir kimsenin mülkiyetinde bulunan mallarla ilgili masraflar söz konusu malın aslı bakımından mülk sahibine aittir. Ancak herhangi bir mal yararlanması için bir başkasına bırakılmışsa bu durumda ilgili harcama ve masraflar yararlanana

aittir. Olay, bu yönüyle şu meseleye benzemektedir: "Bir efendi, cariyesini birisiyle evlendirdiği halde kalması için bir ev hazırlamamışsa onun nafakasını karşılamakla yükümlü olur. Fakat söz konusu cariye için kocasıyla kalabileceği bir ev hazırlamışsa nafaka yükümlüsü koca olur."

Bir kimse sahip olduğu hayvanı birisine, onun yararını da başka birisine vasiyet ederse, yukarıdaki olayla aynı gerekçeleri taşıdığı için bu olayın hükmü de aynı olacaktır.

Üç kölesinden başka malı bulunmayan bir kimse, bu kölelerden birisinin kuru mülkiyetini birisine, başka bir kölenin hizmetini de diğer bir kişiye vasiyet eder. Hizmeti vasiyet edilen kölenin değeri beş yüz, kuru mülkiyeti vasiyet edilen kölenin değeri üç yüz ve diğer kölenin değeri de bin dirhem olursa, tüm mal varlığının üçte birisi aralarındadır. Taraflar sekiz pay durumunda bölüşürler. Bunun beş payı da, hizmeti vasiyet edilen köleden karşılanmak üzere hizmet konusunda vasiyet edilen tarafa aittir. Bu durumda söz konusu kişi kölenin hizmetinden üç gün yararlanacak, mirasçılar ise bir gün hizmet görecektir. Vasiyet edilen diğer taraf ise kendisine vasiyet edilen köleden iki yüz yirmi beş dirhem alacaktır.

Çünkü üçte birlik pay ve bu payın bölüşülmesine katılma noktasında hizmetle ilgili olarak yapılan vasiyet kuru mülkiyet konusunda yapılan vasiyet gibidir. Toplam mal varlığı da bin sekiz yüz dirhem olduğuna göre taraflardan her biri için yapılan vasiyet üçte birlik oranın altında kalmaktadır. Bu yüzden her iki taraf da paylaşıma kendisine yapılan vasiyetin tümü oranında katılacaktır. Hizmeti vasiyet edilen kölenin değeri beş yüz dirhem olup, bu noktada vasiyet edilen kişi bu kölenin bölüşümüne üçte bir oranında katılır. Diğer taraf hakkında yapılan vasiyet de üçte bir oranında geçerlidir. İşte burada her yüz dirhemi bir pay kabul ettiğimizde üçte birlik pay bu kişiler arasında sekiz pay durumunda bölüştürülecektir. Buna göre tüm mal varlığının üçte biri yapılan vasiyetler toplamının dörtte üçüdür. Çünkü tüm mal varlığının üçte biri altı yüz dirhem iken vasiyetler toplamı sekiz yüz dirhemdir. Buna göre taraflardan her biri kendisine yapılan vasiyetin dörtte üçü üzerinde hak sahibi olacaktır. Bu durumda hizmeti vasiyet edilen kölede hem mirasçıların hem de hizmet konusunda vasiyet edilen tarafın hakkı birleşecektir. Dolayısıyla köle, dörtte üç oranında hak sahibi olup kendisine kölenin hizmeti vasiyet edilen tarafa üç gün çalışırken, dörtte bir oranında hak sahibi olan mirasçılara da bir gün çalışacaktır. [27/187]

Kuru mülkiyet konusunda vasiyet edilen taraf ise kölenin kuru mülkiyetine dörtte üç oranında sahip olur. Bunun karşılığı da iki yüz yirmi beş dirhemdir.

Kendisine kölenin hizmeti vasiyet edilen taraf ölürse, diğer taraf bu kölenin tümü üzerinde mülkiyet kurar.

Çünkü bu durumda hizmetle ilgili olan vasiyet ortadan kalkar. Üçte birlik payın dışında kalan köle tümüyle diğer tarafa ait olur.

Hizmet edecek olan kölenin ölmesi durumunda da hüküm böyledir.

Çünkü onun ölmesi durumunda hizmet konusunda yapılan vasiyet ortadan kalkar. Çünkü ölü olan bir varlık hiç yok gibidir.

Böyle bir durumda mirasçıların elinde bin dirhem değerinde bir köle kalacaktır. Ancak buna rağmen üç yüz dirhem değerinde olan köleyle ilgili olarak vasiyeti uygulamak mümkündür.

Çünkü söz konusu köle tüm mal varlığının üçte biri dışında kalmaktadır.

Bu kölenin değeri diğerinin değerine eşit olursa, hizmet konusunda vasiyet edilen taraf kölenin yarı hizmetine sahip olurken, kendisine kölenin kuru mülkiyeti vasiyet edilen taraf diğer kölenin yarısına kuru mülkiyeti bakımından malik olur.

Çünkü vasiyet edilen tarafların üçte birlik pay üzerindeki hakları eşittir. Burada üçte birlik pay tek bir köle olarak takdir edilir/kabul edilir. Söz konusu vasiyet taraflardan her biri için üçte birin yarısı üzerinde, kendisine vasiyet edildiği gibi uygulanır.

Vasiyet eden kişi kölelerin tamamının kuru mülkiyetini birisine başka bir kişiye d bu kölelerden birisinin hizmetini vasiyet ederse, kuru mülkiyet konusunda vasiyet edilen kişi kölelerden sadece birisinin değeri oranında paylaşıma katılırken, diğer taraf da bu bölüşüme diğer kölenin değeri oranında katılır. Buna göre incelemekte olduğumuz bu olayın hükmü de yukarıdaki gibidir. Ayrıca "tüm mal varlığının üçte birini aşacak şekilde belli bir malın vasiyet edilmesi, mirasçıların onay vermemesi durumunda gerek paylaşıma katılma gerekse hak etme bakımından geçersiz olur" şeklindeki kural temel alındığında bu görüş Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye aittir.

Vasiyet edilen kölelerin tamamı, tüm mal varlığının üçte biri dışında kalıyorsa bunlar tümüyle kuru mülkiyet konusunda vasiyet edilen tarafa ait olurken, kendisine kölenin hizmeti vasiyet edilen taraf da hakkını tam olarak alır.

Çünkü burada vasiyete konu olan unsurlar vasiyetin uygulanmasını sağlayacak yeterliliktedir. Bu vasiyette bir köle üzerinde kuru mülkiyet ve hizmet konularında yapılan vasiyet birleşmiştir. Bu bakımdan hizmetle ilgili olarak vasiyet edilen kişi ölürse, söz konusu köle, kendisine kuru mülkiyet vasiyet edilen tarafa ait olur.

Söz konusu kişinin bu kölelerden başka malı bulunmadığı halde her kölenin üçte birini birisine ve belli bir kölenin hizmetini de başka birisine vasiyet ederse, tüm mal varlığının üçte biri bu kişiler oranında beş paya bölüştürülür. Hizmet konusunda vasiyet edilen kişi, söz konusu kölenin hizmetinde üçte birin beşte üçü oranında hak sahibi olur. Diğer taraf ise kalan iki köleden kendisine düşen üçte birin beşte ikisi oranında pay alır. Bu durumda her bir köleden (üçte birin) beşte birini alacaktır.

Çünkü hizmet konusunda vasiyet edilen kişinin hizmeti vasiyet edilen köle üzerindeki hakkı diğer kişiden daha önceliklidir. Görmez misin köle bir tane olup hem kuru mülkiyeti hem de hizmeti farklı kişilere vasiyet edilmiş olsaydı, kuru mülkiyet konusunda vasiyet edilen tarafın bu köle üzerinde diğer tarafla çekişme hakkı olmayacaktır. İşte incelemekte olduğumuz olay da böyle olup her kölenin üçte biri kendisine vasiyet edilen taraf, diğer tarafa vasiyet edilen kölenin üçte biri üzerinde onunla çekişme hakkına sahip olmaz. Çekişme hakkına sahip olduğu köleler ise diğer iki köledir. Bu kölelerin her ikisinin de üçte biri söz konusu kişiye [27/188] vasiyet edilmiştir. İşte her üçte birlik payı bir pay kabul edersek söz konusu kişinin hakkı iki pay olurken, hizmet konusunda vasiyet edilen kişinin hakkı üç (pay) olur. İşte bu yüzden üçte birlik pay onlar arasında beşe bölünür. Üçte birlik pay da tek bir köle olarak takdir edilir. Hizmet konusunda vasiyet edilen taraf ile mirasçıların hakkı birleşmektedir. Ortak hakkın söz konusu olduğu miktar ise beştir. Bu yüzden köle mirasçılara iki, vasiyet edilen kişiye de üç gün olmak üzere toplam beş gün hizmet edecek ve her iki taraf hakkını yararlanmanın paylaşımı (muhayee) yoluyla almış olacaktır.

Vasiyet edilen diğer taraf ise kalan iki köle üzerinde üçte birlik payın beşte ikisi oranında hak sahibidir. Her bir kölenin kuru mülkiyetine beşte bir oranında sahiptir.

Vasiyet eden kişinin bu kölelerden başka malı olmayıp, malının üçte birini bir kişiye, belli bir kölenin hizmetini de başka birisine vasiyet etmiş olsa üçte birlik pay, vasiyet edilen kişiler arasında yarı yarıya bölüştürülür.

Çünkü bu durumda üçte bir oranında vasiyet edilen kişinin, hizmeti vasiyet edilen köle üzerinde üçte bir oranında diğer tarafla çekişme hakkı vardır. Görmez misin "köle bir tek olup, bunun hizmeti bir kişiye vasiyet edildiği halde, tüm mal varlığının üçte biri başkasına vasiyet edilmiş olsaydı taraflar arasında söz konusu köle üzerinde ortak hak sahibi olma dolayısıyla çekişme olabilmektedir." Çünkü malın üçte biri oranında yapılan vasiyet hem hizmet hem de kuru mülkiyet konusunda yapılmış demektir. Tüm bunlar yukarıdaki olayın aksine vasiyet edenin malı kapsamındadır. Halbuki kuru mülkiyet ile hizmet birbirinden farklı şeyler olduğu için kuru mülkiyetle ilgili olarak yapılan vasiyet hizmet konusunu kapsamına almaz. İşte bu açıklamalara dayanarak yukarıdaki olayın hükmü konusunda şunu söylüyoruz: "Tarafların üçte birlik pay üzerindeki hakları eşittir. Dolayısıyla bu payı yarı yarıya bölüşürler. Buna göre hizmet konusunda vasiyet edilen tarafın payına düşen pay hizmeti vasiyet edilen köledir ve yarım paydır. Üçte bir oranında kendisine vasiyette bulunulan tarafın payına da bu kölenin yarısı düşer. Söz konusu üç kölenin her biri üzerinde bu üçte birin üçte biri oranında hak sahibidir. Buna göre hizmeti vasiyet edilen kölenin hizmet süresi altı günde devredecek şekilde dönemlere ayrılır. Köle üç gün hizmet konusunda vasiyet

edilen tarafa, iki gün mirasçılara ve bir gün de diğer tarafa hizmet eder. Bu durum kendisine kölenin hizmeti vasiyet edilen taraf ölene kadar devam eder. Ancak bu kişi ölürse vasiyet artık geçersiz olacağından, çekişme hakkı da ortadan kalkar. Üçte bir oranında vasiyet edilen kişi kendisine vasiyet edilen şeylerin tümüne sahip olur. Bu miktar da üç kölenin her birinden alınacak üçte birlik paylardır.

Köle sahibi, tüm mal varlığının üçte biri dışında kalan bir kölesinin hizmetini bir kişiye, sağlayacağı geliri de başka birisine vasiyet ederse, her iki taraf da eşit haklara sahip olduğu için söz konusu köle, bir ay hizmet konusunda vasiyet edilen kişiye hizmet ederken bir ay boyunca da diğer tarafa gelir sağlamaya çalışır. Ancak hizmet konusunda günlük şeklinde ayarlamalar kolay olduğu için hizmet sırasında gün esasına dikkat edilirken, gelir sağlama konusunda birer aylık zaman dilimleri esas alınır. Çünkü bir kölenin gelir kazandıracağı süre genellikle bir aydır. İşte kölenin gelir sağlaması için günlük dilimler esas alındığında hedeflenen amaç gerçekleşmeyeceği için bu yola başvurulur.

Kölenin söz konusu bir ay içindeki yiyecek masrafları onun yararını kullanan kişiye aittir.

Çünkü herhangi bir şeyin nimetlerinden yararlanan onun zahmetine de katlanır. Ayrıca kölenin sunacağı hizmet ve emeğe ulaşmanın yolu onun nafakasını karşılamaktır.

Giyim masraflarını karşılama yükümlüsü ise her iki taraftır.

Çünkü tarafların köle üzerindeki hakları eşittir. Ayrıca değişen her zaman diliminde köleye yeni bir elbise alma imkanı yoktur.

Bu köle diyet gerektiren bir suç işlerse söz konusu iki kişiye "kölenin fidyesini ödeyin" denir.

Çünkü vasiyet sonucunda kendilerine bırakılan hakkı elde edip bu köle üzerinde mülkiyet kurmaları söz konusu fidyeyi ödemelerine bağlıdır.

Vasiyet edilen taraflar fidyeyi ödemekten kaçınır ve mirasçı bu fidyeyi öderse, onlar için yapılan vasiyet geçersiz olur.

Çünkü vasiyet edilen taraflar fidye ödemekten kaçınırlarsa köleyi geri vermeye razı olmuş sayılırlar. Bu bakımdan söz konusu taraflar, kölenin işlediği suça karşılık geri verilmesi durumunda olduğu gibi buradaki haklarını hükmen tüketmiş olurlar.

Bir tek kölesinden başka malı olmayan bir kimse bu kölesinin gelirinden her ay bir dirhem verilmek üzere birisine vasiyette bulunduğu halde bir başkasına da tüm mal varlığının üçte birini vasiyet ederse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre taraflar üçte birlik payı yarı yarıya bölüşürler.

Çünkü üçte birlik pay üzerinden geçerli olması bakımından kölenin gelirini vasiyet etmek, kuru mülkiyetini vasiyet etmek gibidir. Burada gelir konusunda vasiyet edilen tarafa malın tamamı vasiyet edilmiş demektir. Zaten Ebû Hanîfe

[27/189]

(rh.a.)'nin kabul ettiği temel kurala göre "üçte biri aşacak şekilde yapılan vasiyet mirasçıların onay vermemesi durumunda paylaşıma katılma bakımından geçersiz olacağı" için "üçte birlik payı yarı yarıya bölüşürler" demiştir. Buna göre üçte bir oranında vasiyet edilen kişi kendi payına düşeni alırken kölenin geliri konusunda kendisine vasiyette bulunulan kişi ise bu vasiyete göre kölenin elde ettiği gelirden her ay bir dirhem alacaktır. Ancak kölenin hasta olabileceği veya bazı aylarda çalışamayacak durumda bulunabileceği olasılığına karşılık söz konusu gelirin tamamı elde tutulur. İhtiyaç durumunda hak sahibine ödeme yapılır.

Bu köle ölür ve elde tutulan gelirden geriye bir miktar artarsa, bu miktar üçte bir oranında vasiyet edilen kişiye geri verilir. Ayrıca bu kişi, gelir konusunda vasiyet edilen kişiye başvurarak onda elde tutulan geliri de alır.

Çünkü kölenin ölümü dolayısıyla gelirle ilgili olarak yapılan vasiyet artık geçersiz olmuştur. Çünkü bu noktada vasiyet edilen kişinin hakkı yararın bedeli olan gelirle ilgilidir. Daha önce de açıkladığımız gibi söz konusu kişinin mirasçısı, onun yararla ilgili hakları konusunda ona halef olamadığı gibi yararın bedeli konusunda da onun yerine geçemez (halef olamaz). Çünkü bu hak mülkiyet konusu olmamıştır. Sadece köle hayatta olduğu sürece yararlanılmaktadır. Bu tarz haklar ise miras konusu olmaz. İşte gelirle ilgili olarak vasiyet edilen kişiye yapılan vasiyet, geçersiz duruma gelip çekişme hakkı sona erince üçte birlik payın tamamı, bu oranda vasiyet edilen kişiye bırakılır. Kölenin sağladığı gelirden elde tutulan miktar ise üçte birlik payın bir kısmına ait yararın bedelidir. Dolayısıyla üçte bir oranında vasiyet edilen kişiye aittir.

Evinden başka malı bulunmayan bir kimse bu evin gelirini birisine vasiyet eder. Mirasçılar bu evde oturma ihtiyacı duyarsa ev üç paya bölünür. Buna göre mirasçılar evin üçte ikisini alırken, üçte birin sağlayacağı gelir bu noktada vasiyet edilen kişiye ait olur.

Çünkü ev, bölünmesi mümkün olan mallar arasındadır. Bunun üçte ikisi tümüyle mirasçıların hakkı olduğu için, onlara ait payı ihtiyaçları olan barınma/oturma konusunda kullanmak gerekir. Bu da bölüşme yoluyla sağlanır.

Bir kimse evinin gelirini bir kişiye kölesini bir başkasına ve bir elbise de başka birisine vasiyet ederse, ölene ait tüm mal varlığının üçte biri bunlar arasında paylaştırılır. Bu paylaşıma herkes kendisi için belirlenen miktarda katılır. Ancak evin geliri konusunda vasiyet edilen kişinin payına bu evin geliri düşer.

Çünkü mal sahibi bu doğrultuda vasiyette bulunmuştur. Gelirle ilgili olarak vasiyet edilen kişi ölünceye kadar bu gelirden yararlanır. Ancak ölünce vasiyet geçersiz duruma geleceği için paylaştırma, mirasçılarla vasiyet edilen diğer kişiler arasında olur. Çünkü ölen bu kişinin çekişme hakkı artık ortadan kalkmıştır.

Yalnız söz konusu kişi ölmeden önce evden gelir elde edilmişse bu miktar ölenin mirasçılarına kalır.

Çünkü bu evden gelir sağlandığı zaman söz konusu kişi bu gelire sahip olur. Hatta bu geliri derhal alabilme hakkına da sahiptir . Dolayısıyla bu, belli bir mal sayılacağından mirasçısı bu konuda onun yerine geçebilir.

Bir kimsenin, kölesinin ve evinin gelirini yoksullar için vasiyet etmesi câizdir. Ancak hizmet ve oturma / barınma doğrultusunda yapılan vasiyette bu vasiyetten yararlanacak kişinin belli bir kişi olması gerekir.

Çünkü gelir, belli bir maldır. Burada söz konusu gelirin yoksullara sadaka olarak verilmesi doğrultusunda vasiyette bulunulmuştur. Halbuki hizmet ve oturum hakkı sadaka olarak verilemez. Bu hakkın aslını oluşturan mallar ariyet olarak verilebilir. Ariyet ise ancak belli bir kişiye verilir.

Ayrıca yoksullar, ihtiyaç ve eksiklerini gidermeye gereksinim duyarlar. Bu da gelirle sağlanır. Zaten yoksulların hizmet ve oturum gibi bir yarara ihtiyaç duymaları az rastlanan bir durumdur.

Konuyla ilgili olarak "Vakfın câiz olduğunu kabul edenlerin görüşüne kıyasla bunu da câiz kabul etmesi gerekirdi" şeklinde bir görüş de beyan edilmiştir. Çünkü bu, yoksullar lehine yapılan vakıf gibi değerlendirilir.

Bir kimsenin sahip olduğu bir binek hayvanının sırtını, yaşadığı sürece ihtiyaçları doğrultusunda kullanması için, belli birisine vasiyet etmesi câizdir.

Çünkü bu ariyet verme doğrultusunda yapılmış bir vasiyettir.

Taşınırların vakfı

Ama böyle bir hayvanın sırtını yoksullar lehine veya Allah yolunda vasiyet etmesi Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçersizken Muhammed (rh.a.)'e göre câizdir.

[27/190]

Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kabul ettiği temel kurala göre "vakıf işlemi bağlayıcı olmadığı gibi, ölüm sonrasına bağlanmış olsa bile taşınır malların vakfedilmesi de câiz değildir." Ebû Yusuf (rh.a.) da bu görüştedir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise "Örf durumuna gelmişse taşınır malların vakfedilmesi câizdir." Nitekim konuyla ilgili olarak Muhammed (rh.a.), şu rivayeti nakletmektedir: "Abdullah b. Ömer (r.a.) vefat ettiğinde, butlarının üzerinde "Allah rızası için vakfedilmiştir" yazan üç yüz tane at ve iki yüz civarında deve bırakmıştı." İşte Muhammed (rh.a.) de bunu istihsan deliline göre câiz kabul etmiştir.

Söz konusu kişi, bunu belli bir kişiye vasiyet etmemişse, Ebû Hanîfe (rh.a) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre vasiyet geçersiz olurken belli bir kişiye vasiyette bulunmuşsa ihtiyacı bulunduğu için vasiyet geçerlidir.

Bir kimsenin sağlıklı olduğu bir dönemde, "Şu evimin veya şu kölemin sağlayacağı geliri yoksullara sadaka olarak verdim. Ama ben öldükten sonra bu kullanım reddedilecek olursa, bu durumda söz konusu malların üçte birinin satılıp yoksullara sadaka olarak verilmesini vasiyet ediyorum" diyerek yaptığı işlem geçerlidir.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi İbn Ebû Leyla (rh.a.)'ya göre gelirle ilgili olarak yapılan vasiyet kesinlikle geçerli değildir. Çünkü vasiyette bulunan kişi, mirasçıların olayı hakime götürmesi sonucunda hakimin onlara inanıp vasiyeti iptal kararı verebileceği endişesini taşımaktadır. İşte bu endişeyi bertaraf etmek için ikinci vasiyetini yapmış ve bu vasiyetin geçerliliğini ilk kullanımın reddedilmesi koşuluna bağlamıştır. Vasiyet türü bir işlemi ise koşula bağlamak mümkündür. Bu tarz bir koşulun ilk kullanımın devamlılığını sağlama gibi bir yararı da vardır. Çünkü herhangi bir şey elde edemeyeceklerini bilmeleri durumunda mirasçıların ilk kullanımı geçersiz kılma yolunda hile yapmaları mümkün olmayacaktır. Ayrıca koşula bağlı bir husus, koşul gerçekleştiği zaman meydana gelmiş gibi kabul edilir. Bu bakımdan ilk kullanım reddedilse bile ikinci vasiyetin uygulanması gerekir. Buna göre söz konusu mal üçte birlik payın dışında kalıyorsa satılır. Bedeli sadaka olarak verilir.

Bir kimse evini veya arazisini mirasçılarından birisine satılmamak üzere vakıf olarak vasiyet ederse bu vasiyeti geçersiz kılar. "Allah'ın belirlediği miras paylarını engellemek olmaz" hadisine göre bu malı miras hükümlerine tabi tutarım. Çünkü bu olay, mirasçı lehine yapılan vasiyet niteliğindedir. Ayrıca buradaki durum bir vakıf işlemi gibi değerlendirilse bile, ölümden sonrasına bağlı olarak mirasçılardan birisine vakıfta bulunmak câiz değildir. Yine vakıf türü işlemlerin ebedi/sürekli olması esastır. Halbuki burada böyle bir şey söz konusu değildir.

Bir kimse mal varlığının üçte biri olan evinin gelirini birisine, oturum hakkını başkasına ve kuru mülkiyetini de bir başka kişiye vasiyet eder ve üçüncü bir kişi vasiyet eden öldükten sonra bu evi yıkarsa, yıktığı yapının değerini öder. Önceki gibi bir ev yapılarak kiraya verilir. İşte bunun gelirini, gelir konusunda vasiyet edilen kişi alırken diğeri de bu evde oturur.

Çünkü bu kişinin hakkı ilk bina ile ilgilidir. Fakat daha sonra binanın değeri olan bedelle ilgili duruma gelmiştir. İşte vasiyet edilen kişilerin hakkını devam ettirmenin/kalıcı kılmanın yolu yeni bir ev yaparak bu evin, ilk evin yerine geçmesini sağlamaktır.

Geliri vasiyet edilen bağ-bahçedeki vb. ağaçların üçüncü bir kişi tarafından kesilmesi durumunda da hüküm böyledir. Kısaca söylemek gerekirse, bağ-bahçenin geliriyle ilgili olarak yapılan vasiyet, buradan elde edilecek ürünü kapsamına alırken, ev ve kölenin geliriyle ilgili vasiyet ücreti kapsamına alır. Arazinin gelirini vasiyet etme şeklindeki bir kullanım da ücreti kapsamına alır. Ancak müzâraa[77] türü bir ortaklık söz konusu ise karşı tarafa düşen pay çıkarılır.

---

[77] **Müzâraa / المزارعة:** Arazi bir taraftan, emek de diğer taraftan olmak üzere yapılan zirat ortaklığı. Çıkacak ürün aralarında belirlenen orana göre paylaşılır.

Cariyenin geliriyle ilgili olarak yapılan vasiyet de onun çocuğunu değil sağlayacağı ücreti kapsamına alır. Hatta bu cariyenin doğurduğu çocuk, gelir konusunda vasiyet edilen kişiye verilmez. Çünkü ondan doğan çocuk, bağ-bahçeden elde edilen ürün gibi malın aslından meydana gelmiştir. Ancak mutlak olarak kullanıldığında "gelir sözcüğü ile âdet olarak kapsamına aldığı her şey için kullanılmış demektir. "Gelir" sözcüğü ise bağ-bahçeden elde edilen ürün için kullanılırken, cariyenin çocuğu için kullanılmaz.

Bin dirhem değerindeki evi dışında, iki bin dirhem daha parası olan bir kimse, tüm mal varlığının üçte birini bir kişiye, evinin gelirini de başka birisine vasiyet ederse, kendisine evin geliri vasiyet edilen taraf bu evden sağlanan gelirin yarısını alır.

Çünkü bu kişi de vasiyetin taşıdığı anlam bakımından diğer kişi gibi üçte bir oranında vasiyet edilen sayılır. Bu bakımdan üçte birlik pay bu taraflar arasında yarı yarıya bölüşülecektir. Gelir konusunda vasiyet edilen taraf tümü evden alınacak şekilde yarı oranda hak sahibidir ve evden sağlanan gelirin yarısını alacaktır. Üçte
[27/191] bir oranında kendisine vasiyette bulunulan taraf ise ev ve öteki mallardan geriye kalan kısımdan alınacak şekilde üçte birin yarısına sahip olacaktır.

Şöyle söylemek de mümkündür; Bunun beşte biri evden, beşte dördü de öteki mallardan alınır. Çünkü bu kişi mirasçıların ortağı sayılır. Mirasçılarla birlikte söz konusu malların paylaşımına katılır. Mirasçılarla bu kişi arasında paylaştırılacak mal ise beş yüz dirhem değerine karşılık olan evin yarısı ve iki bin dirhem tutarında paradır. İşte her beş yüz dirhem bir pay kabul edilirse ortaya beş pay çıkar.

Ya da şöyle bir açıklama da yapabiliriz: Bunun üçte ikisi diğer mallardan, üçte biri ise evden alınır. Çünkü gelir konusunda vasiyet edilen tarafın evin yarısı üzerindeki çekişme hakkı artık ortadan kalkmıştır. Kendisine üçte bir oranında vasiyette bulunulan taraf ise evin üçte biri üzerinde hak sahibidir. Nitekim "diğer tarafa vasiyette bulunulmasaydı bu kişinin evin üçte birini alacak olması" da bu açıklamayı destekler. İşte diğer taraf kendi hakkını alınca geriye kalan miktar üçte birlik orandan daha fazla olmaktadır. Bu bakımdan evden kendisine düşen üçte birlik oranın tümünü alır. Bu da toplam olarak alacağı miktarın üçte biridir.

Gelir konusunda vasiyet edilen taraf ölürse, üçte bir oranında kendisine vasiyette bulunulan kişi evin ve diğer malların üçte birini alır.

Çünkü gelirle ilgili olarak yapılan vasiyet geçersiz olmuştur.

Evin bir başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa gelirle ilgili olarak yapılan vasiyet geçersiz duruma gelir.

Çünkü bu, gelirle ilgili bir vasiyettir. Malın aslının bir başkasına ait olduğu ortaya çıkınca devamlılığını korumaz.

Ev bir başkasına ait olmamakla birlikte yıkılırsa gelir konusunda vasiyet edilen tarafa "bu evdeki payına düşen orandaki bölümü yap" denir. Ayrıca üçte bir oranında vasiyet edilen tarafla mirasçılar da kendi paylarına düşen miktardaki bölümü yapacaklardır. İşte bu şekilde taraflardan her birinin kendi payından yararlanabilmesi sağlanacaktır. Kendi payına düşen kısmı yapmaktan kaçınan taraf buna zorlanamaz. Diğer taraf ise buradan kendi payına düşen kısmı yapmaktan, orayı kiraya vermekten ve iskan etmekten alıkonamaz.

Çünkü evi yapmaktan kaçınan taraf hem kendisine hem de başka birisine zarar verme düşüncesindedir. Halbuki bir kimsenin kendisine zarar verecek bir yükümlülük altına girmesi mümkün olmakla birlikte, başkasına zarar verme hakkı yoktur.

Bir kimse evinin oturum hakkını veya gelirini birisine vasiyet ettiği halde, üçüncü bir kişi bunların kendisine ait olduğunu iddia eder ve iddiasını da tanıklarla ispatlar, buna karşılık gelir veya oturma hakkı konusunda vasiyet edilen taraf, üçüncü kişinin "söz konusu haklar ölene aittir" şeklinde bir ikrarda bulunduğuna dair tanıklık ederse, bu tanıklığı geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda vasiyet edilen taraf kendisine yarar sağlamaktadır.

Vasiyet edilen bu kişinin "ölene ait başka mallar veya alacaklar ya da yanlışlıkla öldürme dolayısıyla alması gereken bir diyet bulunduğuna" dair yaptığı tanıklığın hükmü de geçersizdir.

Çünkü bu kişinin ölenin malından alması gereken bir payı bulunmaktadır. Ölenin malı arttıkça bu kişiye yapılan vasiyetin miktarı da artacağı için böyle bir tanıklık şüphe ve töhmet unsurları taşımaktadır. Görmez misin ölenin borçlu olduğu ortaya çıkarsa bu borç tanıklık konusu olan mallardan ödenir. Söz konusu kişiye de vasiyeti teslim edilir. İşte bu yüzden onun tanıklığı kabul edilmez.

Allah doğruyu daha bilir.

KARMA İNDEKS

A

akab, 240
akd-i daman, 226
âkıle, 182, 276
akraba, 233
amd, 125
amden, 119
âriyet, 77
asabe, 232
atıyye, 183, 189
avl, 107, 223

B

batn, 238

C

cenin, 185, 237
cinayet, 119
cizye, 186

Ç

çocuk, 237

D

darb, 256
Dârülharp, 124
Dârülislam, 124

E

ehl-i beyt, 235
ekârib, 230
el-benin, 237
el-ibn, 237
eman, 124
ensâb, 230
erhâm, 230
erş, 134, 146, 185, 288

F

fahz, 238

G

gâsıp, 72
gasp, 72, 119

Ğ

ğurre, 115

H

hakku'l-milk, 270
harbî, 138, 200
hata, 123

I

îcap, 85

İ

istihlâk, 245

K

kafîz, 243
kayyum, 148
kısıtlama, 131
kitâbet anlaşması, 45, 130

L

lakît, 16
lian, 196

M

mağrûr, 187
mal, 243
me'zûn, 107, 139
mehr-i müsemma, 275
mevlâ, 241
mevla'l-âlâ, 242
mevla'l-esfel, 241
mûdıha, 186
muhâbât, 220, 226
muharram, 233
muhâyee, 282
mübdel, 140, 146
müdebber, 36, 85, 98, 125, 139
mükâteb, 3, 37, 85, 145
münazaa, 224
mürsel hadis, 208
mürtehin, 13, 77
müsned hadis, 208
müste'men, 125
müvâlat, 194
müzâraa, 298

Ö

özgür kılma velâsı, 200

P

pay, 215

R

râhin, 13, 77
rakabe, 286
remel, 262

S

Sâhibü'l-Bakara, 271

Ş

şibh-i amd, 125
şuf'a, 100, 245

T

tedbîr, 44, 100, 126
telbiye, 262
terike, 222

U

umûmu'l-belvâ, 209
urûz, 242

Ü

ümmü veled, 85, 101

V

vasî, 100, 226
vasiyet, 207
veda tavafı, 262
vedîa, 77
velâ, 130, 182, 192, 199
velâu'l-ıtk, 200
veled, 237
velî, 190

Y

yoksulluk, 238

Z

zevi'l-erhâm, 230, 232
zevi'l-karâbet, 230
zimmî, 125, 189
ziyaret tavafı, 262
zû-rahim, 233